4592 Bibl.Mont.

<36607011290012

<36607011290012

Bayer. Staatsbibliothek

Ueber
das
Naturrecht unserer Zeit
als Grundlage
der
Strafrechtstheorieen

von

Anton Arnold von Linck,

der beiden Rechte Doctor.

München,
bey Anton Weber.

Gedruckt bey Dr. Carl Wolf
1829.

„ . . . . . in scientia juris a divina justitia, tanquam „fonte, humanam, ut plena sit, derivari convenit. „Notio certe justi non minus, quam veri ac boni etiam „ad Deum pertinet, immo ad Deum magis, tanquam „mensuram ceterorum. . . . .“

Leibnitz.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort.

Es ist gewiß keine Materie der neuern Rechts-Wissenschaft, die eine lebhaftere Theilnahme und einen hartnäckigern Kampf der Meinungen erregt hätte, wie die Theorie der Strafe. Dieser Streit — über drei Decennien alt und noch nicht zu Ende geführt — wie das hohe, dem Wohl und Wehe der Menschheit eng' verbundene Interesse der Sache sind es, die mich zu dem Versuche einer wiederholten Beurtheilung zunächst der herrschenden Theorieen der Strafe, dann jener des Naturrechtes bestimmten.

Man kann es ohne Uebertreibung sagen, bemerkte einmal von Feuerbach: daß von der Bestimmtheit oder Unbestimmtheit des Begriffs

der bürgerlichen Strafe die Wahrheit oder Falschheit, die Consequenz oder Inconsequenz der ganzen Theorie des Criminalrechts und die Festigkeit oder das Schwanken der Praxis abhängig sey. Und in der That, es ist so wenig zu läugnen, daß die Wissenschaft in einer Zeit, in der das Leben so sehr ihrem Einflusse unterworfen wie in der unsern, von einer hohen praktischen Bedeutung sey, als es zu läugnen ist, daß hinwiederum der Charakter der Wissenschaft durch die Principien bestimmt werde, von welchen sie ausgeht.

Diese Betrachtung aber, würde man sie weiter verfolgt haben, hätte erkennen lassen, daß eine Vereinigung der verschiedenen Ansichten über das Princip der Strafe nicht eher möglich sey, als bis man sich über das oberste Princip von Recht und Gerechtigkeit selbst vereinigt habe. Sie hätte die Ueberzeugung gewährt, daß der Grund jenes Streites der Straf-Theorieen tiefer als bisher geschehen, daß er in

einer Verschiedenheit der Ansichten über dieses oberste Rechtsprincip gesucht werden müsse. Indem man dieß außer Acht ließ, war auch der größte Aufwand an Scharfsinn von Seite der verschiedenen Partheyen nicht im Stande, eine wechselseitige Verständigung zu bewirken.

In der vorliegenden Untersuchung machte ich mir es daher zur Aufgabe, den Streit der Strafrechtstheorieen auf seinen Ursprung im Naturrechte zurück zu führen. Ich zeigte in diesem zwei Hauptansichten auf, die der absoluten und relativen Ansicht von der Strafe vollkommen entsprechen. Zugleich war ich aber bemüht, zu zeigen, daß alle Naturrechtssysteme die bloß rationalistische Richtung der neuern Philosophie wie deren Unfähigkeit theilen, zur Wahrheit zu geleiten. Zu einem solchen Behufe habe ich diese Richtung selbst wieder nach der subjektiven und objektiven Gestalt, die sie angenommen, unterschieden, und zu zeigen versucht, daß die letztere wie sie von Hegel aus-

geführt worden, ob es gleich den Anschein hat, als ruhe sie auf der Geschichte und Wirklichkeit, dennoch so rein formal und abstrakt, ja noch abstrakter sey, wie die erstere.

Ich glaube hiemit erwiesen zu haben, daß man einen ganz andern als den bisherigen Weg einschlagen müsse, wenn man zu einem positiven Resultat über Recht und Strafe gelangen will.

Ich versuchte es endlich, diesen Weg selbst zu bezeichnen wie die Grundzüge jener Ansicht anzudeuten, die auf ihm gewonnen werden möchte.

Uebersicht.

Erster Abschnitt.

Das Naturrecht aus dem Standpunkte des subjektiven Rationalismus.

I. Allgemeiner Charakter dieser Wissenschaft . . . . §. 1—3.

II. Ueber die beiden Hauptansichten des Naturrechts: die absolute und relative, (Kant — Fichte und Feuerbach) §. 4—6.

III. Beurtheilung derselben:

A. nach ihrer Uebereinstimmung . . §. 7—8.

B. nach ihrer Verschiedenheit . . . §. 9—10.

C. gemeinschaftliches Resultat . . . . §. 11.

Zweyter Abschnitt.

Die Strafrechtstheorieen.

I. Die relativen Theorieen der Strafe. §. 12.

A. Ihr Ursprung aus der relativen Ansicht des Naturrechts . . . . . . §. 13—14.

B. Ihre Beurtheilung . . . . . §. 15—16.

II. Die absolute Straftheorie.

A. Ihr Ursprung aus der absoluten Ansicht des Naturrechts . . . . . §. 17.

B. Ihre Beurtheilung . . . . . §. 18—19.

Dritter Abschnitt.

Die Philosophie des Rechtes und der Strafe aus dem Standpunkte des objektiven Rationalismus.

(Hegel.)

I. Einleitung: die Schelling'sche Philosophie.

A. Grundansicht und ihre Aeußerung in der Rechtslehre . . . . §. 20.

B. Uebergang zu Hegel . . . . §. 21.

II. Hegels philosophisches System im Ganzen.

A. Grundannahme und Methode . . . §. 22.

B. Beurtheilung . . . . , §. 23.

II. Seine Ansicht von Recht und Strafe.

A. Das Naturrecht . . . . §. 24—25.

B. Die Theorie der Strafe . . . . . §. 26—27.

Rückblick auf das Ganze und Schluß . §. 28—30.

Erster Abschnitt.

Das Naturrecht aus dem Standpunkte des subjektiven Rationalismus.

I.

Allgemeiner Charakter dieser Wissenschaft.

§. 1.

Wie das Individuum der Ausgangspunkt war für die Bildung der christlich germanischen Staaten und ihres innern Reichthums lebendiger Bewegung und Entfaltung [1]); also wurde es derselbe auch für die

[1]) Von einzelnen Edlen und freyen Gefolgschaften ging die Stiftung der ersten germanischen Staaten, gingen alle Unternehmungen im Anfange des Mittelalters aus. Vergl. Tacitus Germ. c. 13 – 15. — Eichhorn deutsche Staats= und

Wissenschaft und ihre Forschungen, als diese im sechzehnten und siebenzehnten Jahrhunderte wiedererwachten. Denn es begann diese Periode der wiederauflebenden Wissenschaft mit einem Abbrechen von aller durch Offenbarung, Tradition und Geschichte wie durch unmittelbare Erfahrung überkommenen Lehre — von allem überlieferten Gesetz und bestehenden Bande unter den Menschen. Sie begann aber hiemit, weil sie mit einem Streben des menschlichen Geistes erwachte, alle seine Vorstellungen und Urtheile, die in den Zeiten des Mittelalters auf unmittelbarer Annahme und Hingebung beruhten, in freyer Thätigkeit sich selbst zu erzeugen — nichts anzuerkennen im Bereiche der Natur, der Religion und des Staates, was nicht durch die eigne Vernunft als nothwendig gedacht und in gegliederter Form begriffen werde.

Rechtsgeschichte 2. Ausg. §. 16. — Phillips Versuch einer Darstellung der Geschichte des angelsächsischen Rechts (Gött. 1828.) §. 5. 6. 21. und desselben: Englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit der Ankunft der Normannen Bd. I. (Berlin 1828.) §. 29.

War der Mensch im Anfange der christlich europäischen Zeit die Selbstursache seines Handelns [2]); so

---

[2]) Wenn in der modernen Welt die äußere und innere Gestaltung des Staates zunächst von Individuen ausgegangen; so erscheint in der antiken dagegen das Ganze desselben als das allein Bestimmende: sey dieß durch das Band einer unmittelbaren göttlichen Herrschaft (wie im Orient), sey es durch die Einheit gegebener Form und Inhaltes (wie in Griechenland und Rom). Eine Folge hievon ist, daß in der letztern alle Freyheit des Einzelnen vom Staate ausgeflossen und durch ihn gesetzt war. Sie war deßhalb: im idealen Antheil an seiner Macht und Bewegung bestehend, eine bloß öffentliche oder doch wie die privatrechtliche der Römer, eine ihrem Umfang und vor allem ihrem Bestehen nach durch das Gesetz des Staates beschränkte. Nicht so die germanische Freyheit. Allein von der Willens- und Thatkraft des freyen Germanen abstammend, hatte sie ursprünglich außer dessen Brust nirgend Maaß noch Ziel. Sie war sich selbst Ursache im kreatürlichen

sollte er jetzt auch der Urheber seines Wissens und Glaubens werden.

Der Geist des Menschen war hiemit auf der höchsten, aber zugleich auch gefährlichsten Stufe seiner Freyheit angelangt [5]). „Alles Denken und Schließen

Sinne des Worts — war höchste Autonomie der individuellen Persönlichkeit. Aber eben, weil sie das Leben der Persönlichkeit in seiner Totalität war, hat sie den Menschen in seinem Wollen und Sollen erfaßt. Mit dem Vermögen eigner Beschränkung und Aufopferung (vergl. Tacitus Germ. c. 24.) war ihr deßhalb zugleich der Trieb gegeben, von einem höchsten Freyen über ihr jener Selbstbeschränkung Maaß zu nehmen. Diesen Trieb haben die germanischen Stämme am entschiedensten beurkundet durch die freye Aufnahme und Nachstrebung des im Christenthum überkommenen göttlichen Glaubens und Vorbildes.

[5]) „Alles am Menschen trägt den Charakter der „Freyheit. Er ist durchaus ein Wesen, das die „todte Natur ihrer Vormundschaft entlassen, und „der Gefahr seiner eignen (unter sich streitenden)

„setzt bereits eine Wirklichkeit voraus, die wir nicht „erdacht noch erschlossen haben. Im Anerkennen die„ser Wirklichkeit sind wir uns keiner Freyheit bewußt; „wir sind genöthigt, sie anzuerkennen, so gewiß als „wir uns selbst anerkennen" [4]). Die innere Nöthigung die unser Gemüth in der Anerkennung dieses ihm unmittelbar Gegenwärtigen fühlt, ist es, die aller Nothwendigkeit in unserm discursiven Denken vorangeht und sie erst begründet. Diese Wahrheit ließ jenes Streben nach freyer Erkenntniß unbeachtet. Es verkannte die Natur des auf Begriffen und Schlüssen beruhenden Erkennens so sehr, daß es an dasselbe das Ansinnen machte, der Schöpfer nicht bloß seiner Thätigkeit, sondern auch seines Gegenstandes zu seyn. Indem es allem Gegebenen und Ueberkommenen so

---

„Kräfte überantwortet hat. Seine ganze Fort„dauer ist eine immer wiederkehrende, immer neu „bestandene Gefahr . . . . . ." Vergl. Schelling, Abhandlungen zur Erläuterung des Idealismus der Wissenschaftslehre, in seinen philosophischen Schriften Bd. I. S. 253.

[4]) Worte Schellings a. a. O. S. 235.

sich verneinend gegenüberstellte, hat es den menschlichen Geist all' seines bisherigen, ob angebornen ob anererbten Besitzthums beraubt; es hat ihm nichts gelassen als die leere Form jenes Erkennens selbst. Einem solchen Streben war es angemessen, daß man vorerst alle Erscheinungen auf das Individuum [5]) zurückführte, um dann von nichts auszugehen als von ihm und seiner Denkkraft.

---

[5]) Es erhellet hieraus, daß dieser Ausgangspunkt der modernen Wissenschaft, wenn er gleich mit jenem der germanischen Staatenbildung zusammentrifft, und mit ihm eines gemeinschaftlichen Ursprungs ist, doch für beide zunächst durch verschiedene Zustände des Menschen bestimmt seyn mußte.

Die erstere nämlich ging vom Individuo aus, weil sie ausschließlich das Werk seiner Vernunft und Denkfreyheit seyn wollte. Denn, damit sie dieses seyn konnte, mußte sie absehen von Allem, was den Menschen bisher für heilig und unumstößlich gegolten — was in Kirche und Staat der Gegenstand ihrer Verehrung und das Band ihrer Einheit war.

Diese Zurückführung aller Dinge auf das Individuum und sein Denken, die Des Cartes begonnen

---

Die germanische Staatenbildung dagegen ist vorzugsweise von dem Einzelnen ausgegangen, weil ihre Zeit den Menschen in seiner Tiefe und Innerlichkeit, in seinem ganzen Seyn und Wesen ergriff. Die ganze lebendige Persönlichkeit durchdringen aber Recht und Pflicht auf gleiche Weise. Fassen wir nämlich das Ethos der germanischen Stämme in's Auge; so ist der Grundzug, der ihre Tugend erfüllt und erschöpft, jener glühende Trieb für Freyheit und Ehre, der ob auch der Abstraktion einer noch allzurohen oder aber einseitig gebildeten Zeit theilbar, seinem innersten Wesen nach ein ungetheilter und einiger war. Wie Freyheit denselben das eine allumfassende Recht der individuellen Persönlichkeit; so war Ehre ihnen die eine jene durchdringende und ermässigende Pflicht. Wie aber die Ehre ihrem innersten Grunde und ihrer höchsten Anforderung nach die Germanen zur Selbstbeschränkung und freyen Unterwerfung führte; so war es auch ihr

und Fichte auf die höchste Spitze getrieben, liegt der subjektivrationalistischen Richtung zu Grunde, die — der Charakter der modernen Philosophie, auf alle Zweige des menschlichen Forschens und Wissens bis auf die neuesten Zeiten einen vorherrschenden Einfluß geübt.

§. 2.

Sobald man einmal die höchsten Wahrheiten und Erkenntnisse ihres historischen Lebens und Glaubens beraubt und der Vernunft die allgemeine Aufgabe gestellt hatte, sich aus eig'ner Kraft einen Innhalt zu gewinnen; so fing man insbesondere auch die Untersuchung über Recht, Sitte und Staat mit der Abstraktion von allem durch Geschichte wie den Zusammenhang natürlicher Verhältnisse Gegebenen — man fing sie an mit der Abstraktion von dem Staate selbst.

---

in's Unendliche strebende Trieb, der in einem über ihnen stehenden, göttlichen Willen der *einen* höchstes Gesetz wie der *andern* gemeinsames Ziel erkannte. Gemeinschaft und Unterwerfung war ihnen deßhalb so natürlich als Freyheit und Selbstständigkeit.

Denn es ist dieser theils ein durch Geschichte Gewordenes, theils sind die Einzelnen darin zu einem Ganzen vereint. Keines dieser beyden Momente seines Wesens aber verträgt sich als Voraussetzung mit einem Streben, das ausschließlich das Individuum und seine Vernunft zur Quelle aller Erkenntniß und damit zugleich aller geselligen Verhältnisse macht.

Man kam auf diese Weise bei einem Stand-Punkte an, der — die Menschen in absoluter Einzelnheit und Trennung erfassend, jene Hypothese eines ursprünglichen Zustandes erzeugte, worinn sie einer unermäßigten Freyheit theilhaftig und ledig wären aller Bande der Gemeinschaft, ledig einer höhern Richtung des Ganzen. Jede Verbindung unter ihnen sollte vielmehr als eine solche begriffen werden, die aus jenem ursprünglichen oder Naturzustande erst hervorzugehen habe.

Diesen letztern hat man nun theils als etwas Inneres, bloß seinem Begriffe nach Vorangehendes, (als eine nothwendige Voraussetzung), theils als äusseren Zustand behauptet und ihm historisches Daseyn geliehen. In beiden Beziehungen trennte man alles

durch Natur und Geschichte Gesetzte ab, und hielt nur an demjenigen fest, was weiter hinweg zu denken unmöglich war. Als solches blieb übrig der Begriff eines unumschränkten Vermögens der denkenden Individuen selbst. Dieses war es daher, was man für das allein Nothwendige und Wesentliche wie für das erkannte, von dem ausschließlich Recht und Staat nach den Einen der Vernunft gemäß auszugehen hätten, nach den Andern auch in der Wirklichkeit ausgegangen wären.

§. 3.

Was hier die letztere Ansicht oder die Behauptung des Naturstandes als einer Thatsache der Vergangenheit anbelangt; so ist ihr nur die Wirklichkeit und Geschichte selbst entgegen zu halten. Das Wirkliche aber und Wahrhafte gegen diese einseitige Auffassung des Menschen ist, daß er ursprünglich sowohl im Bewußtseyn der Individuen als in jenem der Völker in einem Wechselverhältniß von Rechten und Pflichten erscheint, und daß die Einzelnen mit ihrer Freyheit und Selbstständigkeit zugleich ihres natürlichen und

sittlichen Zusammenhangs mit dem Ganzen bewußt werden. Zur Bestättigung dieser Wahrheit ist sich indeß lediglich auf das unmittelbare Zeugniß dieses Bewußtseyns zu berufen. An sich selbst kann zunächst jeder Einzelne erfahren, daß die Theilnahme an jener zwiefachen Gemeinschaft zu seinem Wesen gehöre. Noch mehr aber bestättigt die Urgeschichte des Ethos wie der Verfassung der ältesten Völker *), daß ihnen von Anbeginn jenes höhere Band nationalen Glaubens, Sitte und Rechtes gewesen, das selbst die Frey-

---

*) Ueber den tiefern Sinn der hiemit verwandten Wahrheit, daß der historisch ursprüngliche oder wahre Naturstand des Menschen der Stand einer höhern Vollkommenheit als jeder spätere war, und daß namentlich die Stämme der Wilden als losgerissene Aeste von dem Baume der Gesellschaft zu betrachten; vergl. Maistre, Les soirées de Saint-Pétersbourg, p. 81—82, 93; — Schelling's Vorlesungen über die Methode des academischen Studium, S. 168 — 169; und Friedr. v. Schlegel, Philosophie des Lebens (Wien 1828) S. 201—202.

heit der Germanen umschlang [7]), die doch von einem Umfange war, deßgleichen die antike Welt nicht gekannt.

Was hingegen die andere Ansicht betrifft, die jenen Zustand als einen bloß gedachten voraussetzt; so wird sich diese durch eine logische Durchführung derselben in ihrer Unhaltbarkeit zeigen. Es wird sich ergeben, daß wie es unmöglich ist, jenes Verhältniß der Menschen ohne Widerspruch zu denken, es auch unmöglich sey, aus ihm heraus zu dem Begriffe höherer Schranken und den Bestimmungen eines Innhaltes zu gelangen.

Ehe wir aber zu der Prüfung dieser Voraussetzung als der Grundlage übergehen, auf der man die Wissenschaft des Naturrechts erbaute, sey es vorher gestattet, dieselbe näher zu bestimmen. Dieß

---

[7]) Obgleich der Ausgangspunkt aller Bewegung in der christlich germanischen Zeit das Individuum war; so schloß dieß doch seine Gemeinschaft mit dem Ganzen nicht aus, worin es sich bewegte. Vergl. das in den Noten 2 und 5 Gesagte.

wird am besten dadurch geschehen, daß wir auf eine Verschiedenheit der neuern Systeme in Beziehung auf diesen Punkt aufmerksam machen, die, wie sich nachher zeigen wird, für unsern Zweck besonders erheblich ist.

II.

Ueber die beiden Hauptansichten des Naturrechts: die absolute und relative, (Kant — Fichte und Feuerbach).

§. 4.

Jene subjektivrationalistische Richtung, die eben als der Charakter der modernen Philosophie bezeichnet worden, hat mit Kant und Fichte ihre Vollendung erreicht [8]). Wie nun diese beyden Philosophen wesent-

---

[8]) Ueber den subjektiven Charakter der Kantischen und Fichte'schen Philosophie, sehe: Schelling, über die Methode des acad. Stud. S. 134 ff. und Hegel, Glauben und Wissen oder die Reflexionsphilosophie in der Vollständigkeit ihrer Formen rc.

lich darin von einander abweichen, daß jener noch ein obwohl unerkennbares Ding an sich als ein außer und über dem erkennenden Subjekte Vorhandenes bestehen läßt, während diesem nur das denkende Ich in seiner Selbsturfächlichkeit wahrhaft an sich seyend ist [9]); also erkennt Kant [10]) ein vom subjektiven Wollen der Individuen unabhängiges Rechtsgesetz und damit jenen Naturstand noch für einen provisorisch-rechtlichen an, während Fichte [11]) alles rechtliche

im kritischen Journal der Philosophie von Schelling und Hegel II. Bd. I. Stück.

[9]) Das Princip, das Kant an die Spitze der praktischen Philosophie gestellt, die Autonomie des menschlichen Willens, hat Fichte zu dem der gesammten Philosophie erhoben. — Vergl. Schelling a. a. O. S. 234 ff. 281.

[10]) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 72—75. 86—87. 91. 162—164.

[11]) Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, I. Thl. S. 128 ff.

Verhältniß unter den Menschen lediglich von dem Willen des Individuums und seinem absoluten Rechte, nur Ursache in der Sinnenwelt zu seyn, ableitet.

Nach dem letztern besitzt der Mensch vor Errichtung des Staates eine völlig schrankenlose Freyheit und damit das Vermögen, ein Recht nach Belieben zu schaffen oder auch, abgesehen von dem Gesetze der Moral, außer aller Gemeinschaft und ohne Recht zu bleiben. Denn ob er gleich den Begriff des Rechtes als eine nothwendige Bedingung des Selbstbewußtseyns nachgewiesen hat [12]); so erscheint nach ihm doch dessen Realisirung in der Sinnenwelt oder der Staat seinem Daseyn wie seinem Innhalte nach ein Werk der Willkühr [13]).

Nach dem erstern dagegen hat jener Stand der Natur neben dem Verbote der Verletzung Dritter [14])

---

[12]) Derselbe a. a. O. S. 1—54.

[13]) Derselbe a. a. O. Einl. N. II. 4. und S. 98—103.

[14]) Dieses bloße Verbot des Eingriffs in die

zugleich rechtliche Pflichten gegen uns selbst und Leistungen an Andere — wie namentlich den Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft als ein Gebot des Rechts — in seinem Bereiche [15]).

---

nur durch das gleiche Verbot beschränkte Freyheit der Andern ist es, was die meisten Neuern dem Naturrechte ausschließlich zu Grunde legten. Damit aber, daß uns nur die fremde nicht die eigne Freyheit zugleich Schranke ist, ist es der Willkühr eines jeden anheim gestellt, zu bestimmen, ob eine und welche Verletzung seiner Freyheit wirklich eine solche seyn soll. Nach Kant dagegen ist einem jeden nicht bloß der Andern sondern auch die eigne Freyheit Gesetz; sie ist durch sich selbst beschränkt und darum Recht und Pflicht zugleich.

[15]) Kant a. a. O. Einl. S. 43—44. 48—49. — Wenn Fichte a. a. O. in der Einl. (N. III.) sagt, daß seine Theorie vollkommen mit der Behauptung Kants übereinstimme: daß man das Recht habe, auch den, der uns noch nicht angegriffen, zu nöthigen, daß er durch Unterwerfung

Wenn daher nach jenem von diesem Eintritt die Erzeugung alles objektiven Rechtes; so ist nach

---

unter die Gewalt der Obrigkeit uns die erforderliche Sicherheit leiste; so setzt er hiebei eine durch freyen Entschluß schon zu Stande gekommene Staatsgesellschaft voraus. Diese kann nun allerdings auch nach ihm von jedem in ihrer Mitte fordern, daß er sich den Bedingungen füge, von welchen die factische Gültigkeit des Rechtsgesetzes abhängt (S. 197. ff.), obwohl nur insoweit, als er nicht beider zugleich wieder ledig und rechtlos seyn will, wie er es ursprünglich war. Denn wie nach Fichte das Rechtsgesetz durch eine Gemeinschaft freyer Wesen, so ist ihm hinwiederum diese durch ein gemeinschaftliches Wollen bedingt. Hat einer den Willen zur Verwirklichung einer solchen Gemeinschaft nicht; so ist er durch das Gesetz selbst vom Gesetze losgesprochen (S. 100). Es gilt ihm, wenn auch als moralische Verbindlichkeit (Einl. N. II. S. 5.), in rechtlicher Beziehung als etwas ganz Gleichgültiges (Einl. N. II. 4.), daß man jenen Willen habe. Und so ist

diesem von ihm bloß die Quarantie desselben abhängig [16]).

§. 5.

Als einer solchen, die in dem für uns wesentlichsten Punkte mit der Fichte'schen Ansicht zusammenfällt, ist hier noch der besonders von Feuerbach ausgeführten zu erwähnen.

Ihm ist eine völlige äußere Freyheit der Menschen die Bedingung ihrer innern Freyheit

---

es der Willkühr eines jeden überlassen, das Recht zu wollen oder nicht zu wollen — aus dem Zustande der Rechtlosigkeit heraus zu treten oder darin zu bleiben. Anders bei Kant; nach ihm haben die Menschen vor aller Uebereinkunft erzwingbare Rechte und Pflichten gegen einander; und es konnte und mußte ihm deßhalb auch ihre Vereinigung unter einer bürgerlichen Verfassung zu deren Schutz als eine unbedingte und allgemeine Rechtspflicht erscheinen. (Vergl. Note 10.)

[16]) Kant a. a. O. S. 74.

und damit ihrer Moralität [17]). Da nun jede Bedingung offenbar so weit reichen muß, als das, was durch sie bedingt werden soll; so konnte er die Gränze der erstern nur in der Möglichkeit der letztern finden. Wenn man namentlich, wie derselbe behauptet, um der freyen Befolgung des Sittengesetzes willen zu unmoralischen Handlungen berechtigt ist [18]); so ist man es hiemit zu Allem, was der Möglichkeit seiner freyen Befolgung nicht widerstreitet. Dieser widerstreitet nun aber bloß das, was gegen den Willen Anderer geschieht; also ist man in seinem Handeln gegen sie rechtlich an weiter nichts als an ihre Einwilligung gebunden (volenti non fit injuria) [19]).

---

[17]) Feuerbach Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte (Altona 1796.) S. 257 — 259. 276.

[18]) Derselbe a. a. O. 289—291.

[19]) Daß der Hr. Verfasser selbst so geschlossen, geht auch daraus hervor, daß er den Selbstmord für rechtlich erlaubt (sehe seine Kritik d. N. R. S. 290), wie die rechtlich demselben gleichstehende Tödtung

Hienach dürfen Alle handeln wie sie wollen unter der Voraussetzung, daß der Wille des Einen dem

---

eines Menschen, der den Tod verlangt, für straflos erklärte; (sehe die Vorrede zu dem 2. Theil seiner Revision S. XXIX. und die 1. Ausgabe seines Lehrbuches §. 40. Anm.). — Auch in seiner Zurücknahme der letztern Behauptung liegt noch kein Widerruf obiger Schlußfolge; denn es ist anzunehmen, daß er diese Zurücknahme, die in seinem Lehrbuche des positiven peinlichen Rechts geschehen, nur in Beziehung auf den bürgerlichen Zustand gemacht habe. Von diesem konnte er aber wohl zugeben, daß er mit unsern Rechten zugleich unsere Dispositionsbefugniß über dieselben auf objektive Weise begränze; ohne daß es erlaubt ist, hieraus eine Folgerung für seinen philosophischen Standpunkt zu ziehen, der ihm ja jenen bürgerlichen Zustand vorerst begründen soll. Sey dem aber wie ihm wolle; so ist doch gewiß, daß er nicht anders schließen dürfe, wenn sein System in sich selbst Zusammenhang behalten soll.

der Andern nicht widerspreche. Noch bestimmter mit andern Worten sagt dieß Feuerbach so: „Ich habe

---

Daß diese Ansicht übrigens im Wesentlichen mit derjenigen übereinstimmt, die bloß den Eingriff in die fremde Freyheit verbietet, erhellet aus der Vergleichung des oben (in der Note 14) über diese letztere Gesagten.

Es sey hier nur noch erlaubt, auf die dreifache Auslegung aufmerksam zu machen, die der Satz: volenti non fit injuria zuläßt, und deren Unterscheidung hier von Wichtigkeit ist. Der gewöhnlich angenommene Sinn desselben ist nämlich der, daß die Erlaubniß des Berechtigten zu Beeinträchtigung eines Rechtes, das seiner freyen Disposition unterworfen, den Begriff des Verbrechens aufhebe. Man kann aber damit auch ausdrücken wollen, daß keinem durch eine Handlung, die er selbst gewollt hat, Unrecht geschehe: eben weil er die freye Ursache derselben ist und ihm seine That gleichsam von selbst sein Urtheil spricht. Oder endlich man kann mit jenem Satze sagen wollen, daß eine Handlung, die in

„zu allem dem ein Recht, wodurch ich ein anderes „vernünftiges Wesen nicht als willkührliches Mittel

---

die Rechtssphäre eines Andern eingreift, bloß durch die Einwilligung dieses letztern an und für sich rechtlich werde, ohne alle Rücksicht auf den Character der durch sie verletzten Rechte: namentlich ohne Rücksicht auf ihre privatrechtliche oder öffentliche Natur, zu Folge welcher sie seiner freyen Disposition unterworfen oder entzogen sind. In dem letzteren Sinn muß jener Satz nach der naturrechtlichen Ansicht Feuerbachs verstanden werden. In der zweiten dagegen versteht ihn Kant a. a. O. S. 165; und nach ihm muß man urtheilen, daß, obwohl durch den übereinstimmenden Willen Aller in einem Volke demselben in keinem seiner Glieder Unrecht geschieht (wie in der angeführten Stelle behauptet wird), dieser Wille doch ein an und für sich widerrechtlicher ist, wenn er das Recht der Menschheit in unsrer eignen Person verletzt. (Vergl. Kant a. a. O. S. 43. 48 — 49.).

„zu beliebigen Zwecken behandle" [20]). Daß hier nur von der Form einer solchen Behandlungsweise die Rede sey, geht aus den Worten: „willkührlich" und „beliebig" hervor. Der Form nach aber oder willkührlich behandelt nur derjenige Andere als Mittel, welcher die in ihrer Persönlichkeit gegründete freye Wirksamkeit derselben verletzt d. h. welcher ihre Zwecke wider ihren Willen den seinen unterwirft.

Es hat sonach diese Ansicht mit der Fichte'schen gemein, daß sie ausschließlich den Willen der Menschen zur Quelle und Gränze ihrer äußern Freyheit und Rechte macht; während Kant, wie schon bemerkt, durch ein objektives Rechtsgebot diesem Willen [21])

---

[20]) Feuerbach a. a. O. S. 194. — Vergl. auch Hofbauer, Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts (Halle 1795.) S. 68.

[21]) Wir verstehen unter Wille hier das, was die Erscheinung desselben im Bewußtseyn genannt worden; nämlich die Willkühr als das Vermögen der Wahl zwischen entgegengesetzten Maximen und

noch eine Schranke setzt, die über ihn erhaben und wodurch er unbedingt begränzt erscheint.

§. 6.

Mit der aufgezeichneten Verschiedenheit in diesen beyden Ansichten hängt es untrennbar zusammen, daß nach der Kantischen Recht und Moral in einem gemeinschaftlichen obersten Grundsatze und damit in einer ursprünglichen Einheit beider zusammenfallen [22]), während sie nach der Fichte'schen schon

---

Handlungen. Vergl. Schelling a. a. O. S. 311 ff. und Kant a. a. O. S. 27.

[22]) Eben damit, daß ihr das Rechtsgesetz gleich ursprünglich ein Gebot enthält, ist es ihr auch ein Theil des obersten Pflichtgesetzes. Diesen gemeinschaftlichen obersten Grundsatz der gesammten Sittenlehre drückt Kant auf eine dreifache Weise aus, nämlich: handle nach einer Maxime, von der du wollen kannst, daß sie allgemeines Naturgesetz werde; handle so, daß du die Menschheit sowohl in deiner Person als in der Person eines jeden

von Anfang an geschieden und völlig entgegengesetzt sind [23]).

Es besteht aber zwischen diesen Eigenheiten beyder Ansichten ein Causalitätsverhältniß wechselseitiger Art. Denn wie ein höchstes Gesetz überhaupt nur als eines gedacht werden kann; so kann man sich dasselbe auch nicht durch etwas außer ihm bedingt vorstellen. Ein jenen beyden Lehren gemein-

---

Andern jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest; handle nach Maximen eines allgemein gesetzgebenden Gliedes eines möglichen Reiches der Zwecke. Vergl. Kant, Grundlegung zur Methaphysik der Sitten, 2. Absch. — Es ist klar, daß dieser Grundsatz nicht bloß die Uebereinstimmung des Einzelnen mit sich selbst, sondern auch die der Menschheit als einer Gemeinschaft freyer Wesen aussagt.

[23]) Indem dieselbe nämlich das Rechtsgesetz von vorne herein von dem Willen der Menschen abhängig erkannte, schloß sie es auch von dem obersten Pflichtgesetze aus. Fichte a. a. O. S. 51—53.

sames Princip kann daher nur als ein unbedingtes Gebot an den menschlichen Willen — als ein kategorischer Imperativ erscheinen. Nimmt man dagegen an, daß sie auf zwey verschiedenen Grundsätzen beruhen [24]); so sinkt nothwendig der eine von ihnen zu etwas Bedingtem herab. Fichte legte deßhalb nur dem moralischen Gesetze eine kategorische Gültigkeit bey, während das Rechtsgesetz ihm bloß bedingungsweise gilt. Es gilt ihm unter der Voraussetzung eines auf die Gemeinschaft freyer Wesen gerichteten gemeinsamen Wollens [25]). Durch diesen Charakter der Bedingt-

---

[24]) Wie dieß Fichte thut, indem er zwar mit Kant die Forderung des Rechtsgesetzes in die Beschränkung der einzelnen Freyheit durch den Begriff der allgemeinen, jene des Moralgesetzes dagegen in die absolute Uebereinstimmung des Menschen bloß mit sich selbst setzt. Vergl. denselben a. a. O. Einl. N. II. 5.)

[25]) Vergl. oben Note 15. und Fichte a. a. O. S. 104. ff.

heit erhält es nun gleich ursprünglich die Natur eines bloßen Erlaubnißgesetzes; indem es diejenigen, welche jene Gemeinschaft und hiemit das Rechtsgesetz nicht wollen, der rechtlich unermäßigsten Willkühr und einem unendlichen Zwange der Andern überläßt. Denn, da dieser Ansicht zu Folge das Recht erst durch jenes gemeinsame Wollen entsteht; so erkennt sie den Menschen ursprünglich in seinem Handeln gegen Andere, obwohl unterthan dem Gesetz der Klugheit und Moral, dennoch rechtlich für völlig unbeschränkt [26]).

---

[26]) Derselbe a. a. O. Einl. N. III. und S. 100 — 101. 111. 149. — Ein bloßes Erlaubniß-Gesetz ist ein solches, welches bloß erlaubt und nicht auch zugleich befiehlt d. h. ein Recht giebt, das durch keine Pflicht ermäßigt wird. Darum giebt es nach Fichte nur ein Recht zu zwingen, dessen man sich bedienen mag oder auch nicht, keineswegs aber eine Pflicht zum Zwange (S. 109.) — Vergl. hiemit Feuerbach, Krit. d. N. R. S. 247. ff. und in der Revision Th. II. Vorrede p. XXXI. — Kant braucht den Ausdruck „Erlaubnißgesetz" nur in der Absicht, um

III.

Beurtheilung dieser Philosophie des Naturrechts.

§. 7.

Abgesehen von diesem für die Erklärung der verschiedenen Strafrechtssysteme höchst wichtigen Widerstreit, stehen jedoch diese beyden Ansichten auf einem und demselben Standpunkte. In der Absicht, diesen Standpunkt kenntlicher zu machen, sey es erlaubt, hier kurz denjenigen anzudeuten, der sich von selbst als den wahren aufdringt. Ihm zu Folge ist nämlich das Gesetz für das gesammte Wollen und Handeln der Menschen an und für sich eines und seine Unterscheidung in Rechts- und Moral-Gesetz lediglich aus der Verschiedenheit des Subjektes abzuleiten, an welches es gerichtet ist. Rechtsgesetz ist es, insoferne es an die Menschheit, an ein Volk im Ganzen;

---

damit das Gesetz des ursprünglichen Erwerbes alles Privatgrundbesitzes nach seinem provisorischen Charakter zu bezeichnen. (Rechtst. S. 58. 91 — 92.)

Moralgesetz, insoferne es an das Individuum als solches ergeht [27]). Anders nach jenen Systemen des

---

[27]) Eine weitere Auseinandersetzung dieser Unterscheidung des Rechtsgesetzes von dem Moralgesetze würde zeigen, daß alle Merkmale aus derselben abgeleitet werden können, welche die gemeine Vorstellung mit dem Begriffe einer Rechtspflicht im Gegensatze mit jenem einer Gewissenspflicht verbindet. Hierher gehört insbesondere, daß sie Allen gleich erkennbar und allgemein erzwingbar seyn müsse. Wenn nämlich das Rechtsgesetz dieses nur ist, insoferne es an die Gesammtheit der Menschen ergeht; so muß es nothwendig von Allen auf gleiche Weise erkannt werden können. Da aber eben deßhalb die Erfüllung der von ihm auferlegten Pflichten ein Allen gemeinsames Werk ist; so ist der Einzelne darin natürlich von dem Willen des Ganzen abhängig und kann von diesem zu ihr gezwungen werden. Dieses Zwangsrecht der Gesammtheit reicht aber nicht weiter als ihre denselben entsprechende Pflicht zu Erfüllung des Ge-

Naturrechts. Nachdem man nämlich alle Gemeinschaft und Verbindung unter den Menschen, wie die

---

setzes reicht. Schon darum ist das Rechtsgesetz auch ein Erlaubnißgesetz, insofern nämlich der Einzelne außerhalb der gebannten Gränzen desselben d. h. in Beziehung auf nicht allgemein erkennbare Pflichten frey ist von dem Zwange, den ihm das Ganze auferlegt. Doch ist es ein solches auch insoferne, als sowohl diese freye Sphäre des Willens im allgemeinen wie die individuellen Kreise seiner Berechtigung nicht bloß aus der Pflicht der Gesammtheit, sondern zunächst unmittelbar aus dem Gesetze folgen, wie es das persönliche Bewußtseyn eines jeden und die Geschichte manifestiren.

Sieht man nun aber ab von allgemein erkennbaren Pflichten; so bleibt der Einzelne doch noch durch die Stimme des Gesetzes, inwieferne sie an ihn insbesondere gerichtet ist, d. h. moralisch verpflichtet; nur daß er wegen dieser seiner besondern Pflicht mit niemanden als mit sich selbst in's Gericht zu gehen braucht.

Wirklichkeit und Geschichte sie darbieten, in der Absicht, sie durch bloße Vernunft zu be-

---

Hieraus erhellet zugleich, wie es verstanden werden müsse, wenn es wahr seyn soll, daß man auch zu *unmoralischen* Handlungen *berechtigt* ist. Man kann nämlich nicht sagen, daß man dieß um der freyen Befolgung des Sittengesetzes willen sey; denn derjenige, der demselben freywillig ergeben, könnte ohnehin zu dessen Befolgung nicht gezwungen werden. Man ist es vielmehr nur insofern, als in Beziehung auf Handlungen, deren Pflichtmäßigkeit *nicht allgemein bestimmbar* und deren *Erfüllung daher nicht Sache der Gesammtheit ist*, auch kein Zwang von Seite dieser letztern gegen den Einzelnen möglich wäre. Weil aber aller *rechtliche Zwang* nur von dem Ganzen in Folge eines allgemein erkennbaren Gesetzes ausgeübt werden kann; so ist der Einzelne unabhängig und frey, wo er es von dem Zwange des Ganzen ist. Ja er hat sogar ein Recht an dasselbe auf Schutz in dieser Unabhängigkeit und Freyheit, das eben

gründen, aufgehoben hatte, blieb, wie schon bemerkt, das isolirte Individuum übrig. Das ganze

---

so sehr als eine unmittelbare Folge seiner Persönlichkeit, denn als ein Ergebniß aus der Pflicht des Ganzen betrachtet werden muß.

Diese Ausführung möchte nun für das genügen, um was es zunächst hier zu thun ist: nämlich den gemeinschaftlichen Standpunkt dieser Naturrechtssysteme kenntlicher zu machen durch die Andeutung eines höheren. Damit nun aber dieser letztere nicht mit jenem verwechselt werde, von dem ein neuerer Schriftsteller (Vorst: über das Naturrecht und dessen Uebereinstimmung mit der Moral im höchsten Vernunftgesetz rc. rc. Nürnberg 1818.) bey seiner Ansicht vom Naturrechte ausgegangen; so sey es erlaubt, noch diese Ansicht hier insoweit zu berühren, als es nöthig ist, sie von derjenigen zu unterscheiden, auf welche hinzuleiten der Zweck dieser Untersuchung ist. Obwohl nämlich dieser Schriftsteller will, daß die Gesammtheit der Menschen das Subjekt des Rechtsgesetzes sey; so erscheint ihm diese doch nicht als

praktische Gesetz konnte also nur an dieses letztere — an das Individuum als solches erge-

---

das, was sie ist — als Zweck für sich selbst. Dieselbe ist nach ihm lediglich dazu vorhanden, damit sie die Vervollkommnung der Einzelnen möglich mache und erleichtere. (Vergl. denselben a. a. O. S. 111. 114.). Der Dienst, welchen die Gesammtheit den Individuen leistet, erschöpft ihm die Aufgabe des Rechts (S. 129 — 136.). Hiemit zusammen hängt es, daß er gleich den Andern die menschliche Vernunft für die ausschließliche Quelle von Recht und Moral erkennt. Wenn er nun auch mit ihr einen lebendigern Sinn als der Rationalismus verbindet (§. 62.), und will, daß ihr Gesetz als ein göttliches und aus Achtung gegen dessen Urheber befolgt werde (§. 64. 68.); so ist doch soviel gewiß, daß er dieses uns innwohnende Gesetz, worauf er das Naturrecht baut, außer dem Zusammenhange erkannt wissen will, worin es mit der Geschichte (S. 57.) und Offenbarung (S. 93.) steht. Gerade deßhalb aber erscheint ihm auch das Ganze selbstlos und hat ihm nur Daseyn in seinen Glie-

hen [28]). Weil man sich nun aber dennoch, obwohl unbewußt, gezwungen fühlte, den Grund der objektiven Ver=

---

dern und für dieselben. Denn Selbstheit kann man dem Ganzen nur zuschreiben, wenn man es in seiner eignen Bewegung erfaßt, die das Leben der Einzelnen in sich begreift und in lebendiger — nicht bloß gedachter — Beziehung auf einen höhern Willen steht. Sieht man ab von jener Bewegung des Ganzen oder seiner Geschichte und einem durch sie und in ihr sich stufenweise der Menschheit offenbarenden göttlichen Willen; so hat alle Gemeinschaft und Verbindung für sie nur noch einen mittelbaren Werth. Nicht in sich selbst trägt sie dann mehr den Zweck ihres Daseyns, sondern ausschließlich in den Individuen, in die sie zerfällt.

[28]) Obgleich Kant in dem Begriffe der Menschheit als Gattung, in dem Begriffe eines ursrünglichen, sowohl rechtlichen (vergl. oben Note 10, 15 und 22.) als natürlichen Zusammenhangs derselben (vergl. dessen Rechtsl. S. 64 — 66. 76 — 77. §. 13.), noch eine ideale Gemeinschaft

schiedenheit dieses Gesetzes in dem Subjekte desselben zu suchen; so mußte man natürlich, sobald man das Individuum ausschließlich zu diesem Subjekte gemacht hatte, ihn in die Natur des Individuums verlegen. Man hat deßhalb den ganzen, untheilbaren Menschen in zwey Theile zerlegt; man hat ihn getrennt betrachtet einmal, insoferne er lediglich unter dem Einflusse der Sinnlichkeit stehe, und blindes Wollen sey, und dann wieder, inwieferne er bloß Geist und nur die Vorstellung der Pflicht oder ein sogenannter reiner Wille die Quelle seines Handelns wäre. Diese beyden Hälften, die der Mensch gleichsam als verschiedene Seiten darbiete, an welchen man ihn fassen könne, hat man hierauf zum Eintheilungsgrunde für die Gesetzgebung der Vernunft in die moralische und juridische gemacht [29]). Weil er nun

---

der Einzelnen voraussetzt; so läßt doch auch er dieselbe als eine thatsächliche und historische erst durch ein gemeinsames Wollen dieser Einzelnen entstehen (Rechtsl. §. 46. 47. vergl. unten Note 33.).

[29]) Kant, Rechtsl. Einl. S. 6. 14—18. 26. 34.— Desselben methaphysische Anfangsgründe der Tu-

aber nur in der einen Rücksicht durch Freyheit, in der andern lediglich von Außen bestimmbar erscheint; so nahm diese juridische Gesetzgebung nothwendig den Charakter einer bloß äußern an. Für das geistige Wesen des Menschen konnte man das oberste Gesetz zugleich zur Triebfeder seiner Herrschaft machen, für die sinnliche Seite desselben blieb nur die nöthigende Kraft des Zwanges, nur die Sinnlichkeit selbst zum Bestimmungsgrunde ihrer Beherrschung und Einschränkung übrig [30]).

---

gendlehre Einl. 18. 28. 31. f. 48. — Fichte a. a. O. S. 52. 167. — Feuerbach, Kritik d. N. R. S. 244 — 246 und 305. — Der letztere nimmt ein moralisches und ein juridisches Vermögen der Vernunft an, und macht dieses juridische Vermögen derselben zur Quelle des Naturrechts.

[30]) Und in der That verfolgte man diesen Weg der Absonderung des Rechtes von der Moral so weit, daß man das intelligible Wesen der Freyheit ausschließlich der Moral zuwies, und im Rechte von ihr als von etwas Innerem, das nicht in

Was sonach die Aufgabe anbelangt, die man dem Rechte gab; so konnte diese keine andere als die Hervorbringung eines Zustandes seyn, in welchem die Freyheit des Einen mit der Freyheit des Andern bloß äußerlich zusammenstimme [31]). In eine solche Ueber=

---

seine Sphäre gehöre, geradezu abstrahirt hat; (wie dieß besonders Feuerbach gethan in seiner Revision Th. II. Cap. 7. — Vergl. aber auch Kant a. a. O. in der vorhergehenden Note.) — Eine tiefer dringende Einsicht in die Natur der hier zu Grunde liegenden, bloß formalen Vernunftgesetzgebung gewährt vielmehr die Erkenntniß, daß sie der Freyheit nirgend ein wirkliches Daseyn zu erhalten vermochte. Denn es entbehrt die Einschränkung und Beherrschung der sinnlichen Neigungen und Antriebe durch die allgemein gesetzgebende Form unserer Maximen, die man für das Unterscheidende der moralischen Freyheit erkannte, ebensosehr einer wahrhaft positiven Triebfeder als die durch den Zwang des Rechtsgesetzes bewirkte.

[31]) Ueber diese leere und unselige Trennung des äussern von dem innern Menschen vergl. Leibnitii

einstimmung ihrer Freyheit nach Außen setzte man die Verbindung der Zerstreuten, die das Rechtsgesetz an

---

Monita quaedam ad S. Puffendorfii principia, G. W. Molano directa (in Leibn. Opp. T. IV. Sect. III. p. 275.), wo derselbe unter Anderm sagt: „..... in generali societate sub rectore „Deo omnis virtus justitiae universalis obli-„gationibus continetur, neque actus tantum „externi, sed etiam omnes adfectus nostri „certissima juris regula diriguntur; et digne „de jure philosophanti non tantum humanae „tranquillitatis, sed etiam divinae amicitiae „ratio habetur, cujus possessio nobis dura-„turam felicitatem spondet. Non nobis tan-„tum nati sumus, sed partem nostri sibi alii „vindicantur, Deus totum.“

Es ist so gewiß die Achtung für's Gesetz, die in den Bürgern geweckt und belebt werden muß, als es dem Staate nicht etwa bloß um Unterlassungen oder nur einzelne Handlungen, sondern um eine dauernde, jede Probe bestehende, rechtliche Handlungsweise zu thun ist. Nicht in

der Stelle der aufgehobenen hervorrufen sollte. **Die Aufstellung dieser Aufgabe ist es, worinn**

---

der Abhaltung der einzelnen Störungen hat rechtliche Freyheit ihr Bestehen, sondern in der positiven Liebe für das Recht der Andern, in der rechtlichen Gesinnung.

Denn jede andere, bloß negative und pathologische Bestimmungsart des Willens zu Gunsten des Gesetzes, wie sie durch Abschreckung und eine s. g. politische Besserung erzielt werden mag, ist prekärer Natur. Nie wäre sie für sich allein im Stande, eine constantem et perpetuam voluntatem, jus suum cuique tribuendi, in den Bürgern hervorzurufen — sie wahrhaft rechtlich und frey zu machen. Weit entfernt also, daß die Institutionen und Gesetze des Staates der Gesinnung entbehren könnten, haben sie vielmehr ihre wahre Verbürgung und Kraft in ihr.

Wie aber das Rechtsgesetz nur allgemein erkennbare Pflichten auferlegt; so kann auch die Gesinnung vor seinem Forum theils nur insoweit berücksichtigt werden, als sie auf allgemein erkenn=

die beyden eben dargestellten Ansichten zusammentreffen.

§. 8.

Statt daß aber eine äußere Einschränkung der Menschen im Gebrauch ihrer Freyheit dieselben wirklich verbinde, was nur ein ihnen selbst immanenter Gemeinsinn für ein höheres Ziel vermag, bleiben sie in ihr sich fremd und isolirt gegenüber. Ja während der Standpunkt, von dem diese Philosophie ausging — jene Hypothese des Naturstandes — sie in bloß unmittelbarer Trennung erfaßte, setzt sie der Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft nach ihr erst ausdrücklich darinn. Denn nicht die Gemeinschaft als solche, sondern der Schutz jener Isolirung macht das Wesen des erzielten Vereines aus. Die Rechte und Sicherheit der Einzelnen, etwa mit Rücksicht auf eine darinn erkannte indirekte Förderung ihres sowohl moralischen als physischen Wohles, sollen der ganze Zweck des Staates —

bare Weise geboten, theils nur insoferne sie auf dieselbe Weise vorhanden d. h. zur That geworden ist.

die Quarantie des Privatrechts soll der vollständige Innhalt des öffentlichen seyn [32].

Es erhellet zugleich, daß, indem man die Möglichkeit des Zusammenbestehens Aller nach einem allgemeinen Gesetze oder die Form der negativen Uebereinstimmung ihrer Freyheit für das Princip von Recht und Pflicht erkannt, von ihrem Innhalte aber abgesehen hat, man in der That auf diesen letztern, um den es doch eigentlich zu thun ist, verzichtet habe. Es ist unmöglich, daß jene Form das Criterium für den Innhalt der Freyheit sey. Denn, da deren We-

[32]) So urtheilt selbst Kant, Rechtsl. Einl. S. 52. — Fichte aber gründet das Zwangsgesetz ausdrücklich auf die Voraussetzung, daß jeder den gemeinsamen Zweck seinem Privatzwecke unterordne (vergl. ihn a. a. O. S. 170. ff.). Nur die Sorge für die eigne Sicherheit treibt ihm die Menschen in den Staat; und als Grundgesetz des letztern stellt er den Satz auf: „liebe dich selbst über Alles und deine Mitbürger um dein Selbst willen" (derselbe a. a. O. Th. II. S. 114.)

sen bloß **das** ist, daß in ihr selbst sich nichts widerspreche; so ist sie eben darum für jeden beliebigen Innhalt empfänglich [33]). Es giebt keine Handlung, die nicht der Aufnahme in sie d. h. der allgemeinen

---

[33]) Es kann z. B. ebenso gut mit der Freyheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammenbestehen, daß bloß gemeinschaftliches und kein Privat-Eigenthum, als daß bloß das letztere oder beydes existire. So lange nicht festgesetzt ist, daß Eines von ihnen seyn soll, liegt weder in dem Einen noch in dem Andern ein Widerspruch. (Vergl. hierüber Hegel: Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts ꝛc., im kritischen Journal von Schelling und Hegel (Bd. II. St. 2. S. 35. ff.). — Mit dem bloß formalen Charakter dieses Principes hängt es zusammen, daß auch nach Kant der bürgerliche Zustand als ein **abgeleiteter** erscheint. Es bleiben die Menschen, der objektiven Gültigkeit jener Form ohnerachtet, vereinzelt oder im Naturstande, und erst ihr vereinigtes Wollen kann diesen aufheben. — Vergl. oben Note 28.

Uebereinkunft und Festsetzung und damit der Erhebung zu einem Gesetze, zu Recht und Pflicht fähig wäre. Ein Innhalt der Freyheit d. h. bestimmte Handlungen, zu welchen die Menschen verpflichtet seyn sollen, wie die wechselseitige Anerkennung und Geltung ihres Willens in bestimmter Art und bestimmtem Umfange, kann sich nur ergeben; wenn über ihnen — von ihrer Willkühr unabhängig — ein Gesetz besteht, welches diese bestimmten Handlungen, wie die Anerkennung und den Schutz dieser bestimmten Sphäre des Willens zur Aufgabe macht. Ein solches Gesetz ist aber das bloße Denken unvermögend, aus sich zu finden. Es kann nicht erdacht, es muß erlebt werden. Es kann nur das thatsächliche Ergebniß des ganzen, lebendigen Bewußtseyns der Individuen wie der Völker und seiner historischen Entfaltung seyn.

So kam es, daß für das Bild jenes nackten Naturstandes, der nach Abstreifung alles Erfahrungsmäßigen als das Vernünftige und Ewige zurückgeblieben war, dennoch die Wirklichkeit und das Vor-

gefundene oder mit andern Worten: daß für jenes a priori das a posteriori die Quelle des Innhaltes geworden.

§. 9.

Schon aus dieser allgemeinen Beurtheilung der Aufgabe und des Grundsatzes, welche diese Philosophie dem Rechte giebt, leuchtet in die Augen, daß sie einer strengen Durchführung nicht fähig sey. Dieß erhellet noch bestimmter, wenn man näher auf folgende Bestandtheile jenes Grundsatzes Rücksicht nimmt. Theils nämlich ist die Trennung des Ethischen in Recht und Moral auf die dargestellte irrige Weise, theils der Begriff des Zwanges in ihm enthalten. Diese beyden Begriffe hängen innig mit einander zusammen. Denn je weiter man jene Trennung auf dem angezeigten Wege verfolgte, einer desto vollkommnern Durchführung war auch die Theorie des Zwanges fähig.

Es ist oben gesagt worden, daß bey Kant der Grundsatz des Rechts mit dem der Moral und sonach beyde in einer ursprünglichen Einheit zusammenfallen. Es ist bemerkt worden, daß er das Rechtsgesetz für

einen kategorischen Imperativ — für unbedingtes Gebot an den Willen — erkläre. Nun ist es wohl der Wille, der freye im Menschen, welcher handelt: ob er dem Gesetze aus Liebe und Achtung, ob er ihm aus einem andern Antriebe folge. Aber ein Gesetz, das dem Willen unbedingt und kategorisch befiehlt, schließt offenbar alles Andere, wodurch die verlangte Richtung desselben bedingt und bestimmt seyn könnte, aus. Hätte daher Kant diese Natur eines absoluten Gesetzes gehörig gewürdigt; so wäre es unmöglich gewesen, daß er die Aufgabe des Rechtes in die Verwirklichung eines Zustandes setzte, worinn die Handlungen der Menschen in einem Einklange stünden, der der Gesinnung entbehren kann. Wenn nun diese Aufgabe dennoch auch von ihm als die des Rechtes aufgestellt obwohl nicht mit Consequenz durchgeführt worden; so ist dieß nur dadurch erklärbar, daß jenes Gesetz bey ihm einen abstrakten Charakter, wie die ursprüngliche Gemeinschaft der Menschen unter demselben eine nur ideale Bedeutung hatte.

§. 10.

Nicht so die Fichte'sche Ansicht, die die Trennung von Recht und Moral als eine ursprüngliche aufgefaßt und behauptet hat. Indem sie in Folge dessen gleich anfänglich von einem Willen des Individuums ausging, der aller rechtlichen Ermäßigung ermangelt, war es ganz consequent, daß sie vorzugsweise ihre Kraft an der Ausbildung eines Systems versuchte, wodurch jener wenigstens mittelbar und von Außen her beschränkt wird. Kein Rechtsgesetz kennend, das den Menschen unbedingt gebietet, konnte sie einer Vereinigung derselben schon deßhalb nur durch Gewalt Bestand zu geben hoffen, als sie diese Vereinigung der unmittelbaren Wirkung des Gesetzes für immer entrückt hat [34]). Dieses System einer lediglich äußerlichen Bestimmung und Nöthigung zerstört sich jedoch bey ihr in demselben Grade, als sie es mit Consequenz

[34]) Indem sie ja dieses selbst von einem gemeinsamen Wollen abhängig machte, das auf jene gerichtet ist. Fichte a. a. O. Th. I. S. 169.

durchgeführt hat. Da sie nämlich selbst der Berufung auf eine ideale Gesetzmäßigkeit und Einheit im Wollen der Menschen entsagt; so hat sie es schlechthin auf die Voraussetzung ihrer völligen Isolirung gebaut. Indem es hienach nicht bloß factisch, sondern auch rechtlich zufällig ist, daß sie übereinstimmen [55]); so ist nicht zu ersehen, wie es aus sich die Kraft

---

[55]) Wer möchte, wenn jeder Einzelne soviel Freyheit als möglich für sich behalten und allen Uebrigen so wenig als möglich lassen wollte, hieraus die Folgerung ziehen, daß der widerstreitende Theil dieses ihres Wollens sich vernichte und deßhalb der Allen gemeinsame Wille wäre, daß jeder erhalte, was ihm rechtlich zukommt; (so Fichte a. a. O. Th. I. S. 124. und in der Anmerkung). Das Falsche dieser auffallenden Schlußfolge liegt in der offenbaren Unwahrheit der doppelten Annahme einmal: daß nur ein Theil jenes Wollens der Einzelnen sich widerspreche, und dann: daß dieser Theil sich aufhebe. Wäre dieß wirklich der Fall, dann würde allerdings ihrer Freyheit die rechtliche Schranke gesetzt, und ihr Wille hörte

auftreiben wolle, die dem Zwange zum Ausgangspunkte diene. Denn daß diese Kraft über ihn erhaben seyn müsse oder daß alleräußerliche Zwang etwas Inneres voraussetze, was da zwinge, leuchtet von selbst ein [36]).

---

auf, dieselbe zu überschreiten. Für's erste aber ist nicht bloß ein Theil jenes auf unumschränkte Freyheit gehenden Willens derselben sich entgegengesetzt, sondern jener ganze Wille ist es; und er hört nur da auf, dieses zu seyn, wo er selbst aufhört. Für's zweyte ist nicht einzusehen, wie dieses sich widerstreitende Wollen aller Einzelnen sich aufheben sollte. Es ist ja klar, daß es nicht sowohl sich als vielmehr die Wollenden aufreiben und vernichten würde.

[36]) Vergl. Schelling, über die Methode des acad. Stud. S. 234 ff. Wo derselbe gegen Fichte bemerkt, daß er die bloß negative Seite der Verfassung, die nur auf Sicherstellung der Rechte gehe, isolirt habe; daß aber dieß Herausheben der bloß endlichen Seite den Organismus des Staa=

Dieses letzte Bewegende, welches der Träger des ganzen Systemes ist, ist man genöthigt, außerhalb seiner, in einer ihm fremden Sphäre aufzusuchen. Man ist gezwungen, eine der Freyheit und dem Willen der Menschen innewohnende, höhere Nothwendigkeit — eine im Dienste eines höhern Geistes sich selbst beschränkende Kraft anzuerkennen, die unmittelbar und positiv ihre Vereinigung bewirkt [57].

---

tes in einen endlosen Mechanismus ausdehne, in dem nichts Unbedingtes angetroffen werde. Sehe auch Hegel a. a. O. S. 49. ff.

[57]) Diese höhere Nothwendigkeit, „die gleichweit entfernt ist von Zufall als Zwang oder äußerm „Bestimmtwerden, die vielmehr eine innere aus „dem Wesen des Handelnden selbst quellende „Nothwendigkeit ist," (Schelling, philos. Untersuchungen über das Wesen der Freyheit und die damit zusammenhängenden Gegenstände, in seinen philos. Schriften I. Bd. S. 465.) erkannte schon Paulus, der Apostel, für das Wesen der Frey-

§. 11.

Wenn wir das bisher Vorgetragene zusammenfassen; so beruht die innere Unhaltbarkeit der beurtheilten Systeme des Naturrechts: für's erste auf einer Ueberschätzung der menschlichen Vernunft *), indem man an dieselbe die Anforderung machte, ihm gleichsam aus ihr selbst einen Innhalt zu erschaffen; für's zweyte darinn, daß man mehr oder minder entschie-

heit: „Ubi spiritus domini, ibi libertas.“ (II. Cor. III. 17.). — Von ihr muß man sagen, daß sie das menschliche Gemüth nicht sowohl binde und beschränke, als vielmehr, daß sie es löse, indem sie es befreyt von den Banden aller bloß äußern Nothwendigkeit. Sie kann man als den bessern Theil der geistigen Natur des Menschen als Einzelnen wie der Menschheit als Gattung auffassen. Ihre nationale Entwicklung in der Geschichte der Völker ist es, auf der das Recht beruht. Vergl. unten §. 29.

*) Wir brauchen durchgängig dieses Wort im Geiste des Rationalismus, nachdem es gleichbedeutend ist mit „Denkvermögen“.

den von einer unumschränkten Freyheit der Individuen und ihrer Trennung ausgegangen ist [58]).

Das Ergebniß der voran stehenden Entwicklung ist nun, daß diese philosophische Wissenschaft des Rechtes

---

[58]) Denn jene Ansichten vom Naturrechte kommen darin überein, daß sie von einer bloß formalen Gesetzgebung der Vernunft ausgehen; nur mit dem Unterschiede, daß die letztere von Kant als Vernunft der Menschheit, von Fichte aber als Vernunft des Einzelnen aufgefaßt werden (vergl. oben Note 22 und 24.). — Eine Folge hievon war, daß nach Kant dem Rechtsgesetze, welches Fichte gleich anfänglich vom subjektiven Wollen der Menschen abhängig macht, eine kategorische Gültigkeit beywohnt. Da es aber der Begriff der Menschheit und ihrer Vernunft als einer nur gedachten, logischen Einheit ist, wovon Kant ausgegangen war; so konnte auch ihm eine wirkliche Gemeinschaft der Menschen nur als eine Vereinigung der vorher Vereinzelten erscheinen. Hiemit hat er es aber in den Willen des Einzelnen ge-

bestätigt, was die ganze neuere Philosophie erweist, nämlich: daß die Vernunft des Menschen oder sein Denkvermögen nirgend einen wahren Innhalt, sondern überall nur eine leere Form — ein bloß logisches Gesetz habe finden können.

Es ist hieraus zu erkennen: daß dem Denken selbst wie überhaupt, so auch hier sein Gegenstand vorangehe, daß den Menschen von Anbeginn ein lebendiges Rechtsgesetz und mit ihm ein gemeinsames Ziel ihrer Hingebung seyn mußte. Ebendeßhalb aber ist zuzugestehen, daß ihre Gemeinschaft für dieses Höhere

---

stellt, daß das Rechtsgesetz aus einem bloß logischen Imperativ zu einer wirklichen Macht über sie werde (vergl. Note 28 und 33.) — abgesehen davon, daß es für sich allein ebenso unfähig ist, einen Erkenntnißgrund für ihre Rechte und Pflichten abzugeben (vergl. das oben §. 8 hierüber Gesagte).

nicht eine bloß ideale [39]), sondern eine historisch ursprüngliche sey. Es ist zuzugestehen, daß diese Gemeinschaft den vereinigten Individuen nicht bloß als Mittel zu Wahrung ihrer Rechte oder Beförderung ihrer Wohlfahrt und Moralität diene; sondern daß sie ebenso sehr Werth und Zweck ihres Daseyns in sich selbst und zwar in der That und Wirklichkeit [40]) — in der unendlichen Entwicklung und Vervollkommnung des Staates als solchen: als des historischen Reiches einer höhern Weltordnung trage [41]).

Nachdem hiemit diese Wissenschaft des Naturrechts nach ihrem allgemeinen und nach dem besondern Charakter jener beyden Hauptansichten derselben erkannt

---

[39]) Wie bey Kant; vergl. die vorhergehende und die Note 28.

[40]) Nicht bloß in Folge einer nothwendigen Gedankenbewegung oder wie man sich ausdrückt: in der Idee.

[41]) Vergl. die Note 27 a. E.

und beurtheilt worden, gehen wir sofort zu den herrschenden Strafrechtstheorieen über — uns vorbehaltend, vor dem Schlusse dieser Untersuchung noch auf eine andere Ansicht von der Philosophie des Rechtes zurück zu kommen.

Zweyter Abschnitt.

Die Strafrechtstheorieen.

§. 12.

Wenn die leitenden Grundsätze einer Wissenschaft in einem nothwendigen Zusammenhang mit ihren Theilen stehen; so war es zu erwarten, daß die so eben beurtheilte Philosophie des Rechtes, die sich in der neuern Zeit zur herrschenden erhoben hatte, auf die Ansichten von dem Wesen der Strafe einen nothwendigen Einfluß übte. Wie nun aber die Einseitigkeit und der innere Widerspruch einer Theorie am fühlbarsten wird, sobald ihre Grundsätze auf einzelne Verhältnisse angewandt und besonders, wenn sie in einem Theile durchgeführt werden, worinn gerade das von ihr mehr oder minder hintangesetzte Moment das überwiegende ist; so offenbarte sich auch der innere Wi-

derstreit jener Systeme des Naturrechts am unverkennbarsten in ihrer Anwendung auf die Strafe [42]). Zunächst äußerte sich derselbe durch ein entschiedeneres Auseinandergehen jener beyden Ansichten nach entgegengesetzten Richtungen.

I.

Die relativen Theorieen der Strafe.

§. 13.

Was für's erste die relativen Straftheorieen anbelangt; so kann ihrer Beurtheilung die allgemeine Bemerkung vorangeschickt werden, daß in ihnen jene Ansicht vom Naturrechte bald vollkommner bald unvollkommner durchgeführt erscheint, welche Fichte und Feuerbach aufgestellt haben.

---

[42]) Wie in allen Theilen des öffentlichen Rechts; so herrscht offenbar auch im Strafrechte das Gesetz einer höhern Nothwendigkeit vor, während im Privatrechte die subjektive Freyheit das Ueberwiegende ist.

Es ist oben als das Charakteristische dieser Ansicht nachgewiesen worden, daß sie von einer ursprünglichen Trennung des obersten Sittengesetzes von dem Rechtsgesetze ausgeht, und das letztere als der Unbedingtheit des erstern nicht theilhaftig von einem Wollen der Menschen ableitet, das aller innern Nothwendigkeit und Uebereinstimmung ermangelt. Vor und außer einer Vereinigung dieses Wollens erkannte sie dieselben in ihrem Handeln gegen einander rechtlich für völlig unbeschränkt oder mit andern Worten, sie erkannte sie darin rechtlich an weiter nichts als an ihre Einwilligung gebunden [43]). Hiedurch hat sie denjenigen, dessen Wille ob von Anfang an, ob in der Folge jenem durch Uebereinkunft erzeugten Rechte oder diesem Gesetze der Einwilligung widerstreitet, der beliebigen Behandlung und einem willkührlichen Zwange der Andern preisgegeben [44]). Mit der Behauptung,

---

[43]) Vergl. oben §. 4 — 6.

[44]) Vergl. oben §. 6. a. E. und Note 26; dann Fichte a. a. O. Th. II. „Wer den Bürgervertrag in einem Stücke verletzt, sey es mit Wil-

es sey der Freyheit keine rechtliche Norm gesetzt, die über sie selbst erhaben, hat man zugleich dafür er=

„len oder aus Unbedachtsamkeit, wo im Vertrage „auf seine Besonnenheit gerechnet wurde, verliert „der Strenge nach dadurch alle seine Rechte als „Bürger und als Mensch, und wird völlig recht= „los." (S. 95.) — „Jede Vergehung schließt aus „vom Staate, der Verbrecher wird vogelfrey, „exlex, hors de la loi." (S. 96 — 97.) — Weiter unten sagt er, daß aus der Erklärung der Rechtlosigkeit die völlig willkührliche Behand= lung des Verurtheilten folge (S. 122.); daß sich nach der Ausschließung beyde Partheyen (Staat und Verbrecher) nichts mehr seyen, und wenn der Staat den Verbrecher tödte, er dieß nicht als Staat, sondern als stärkere physische Macht, als bloße Naturgewalt thue. (S. 123.) — „Sein „Tod ist gar nicht Strafe, sondern nur Sicherungs= „Mittel. Dieß giebt uns die ganze Theorie der „Todesstrafen. Der Staat als solcher, als Rich= „ter tödtet nicht, er hebt bloß den Vertrag auf, „und dieß ist seine öffentliche Handlung. Wenn

kannt, daß auch der Zwang gegen ihre Verletzer einer solchen Norm entbehre.

„er hintennach noch tödtet, so geschieht dieß nicht „durch die richterliche Gewalt, sondern es geschieht „durch die Polizey. Der Gerichtete ist für die „Gesetzgebung vernichtet, er fällt der Polizey an„heim. Es geschieht nicht zu Folge eines positiven „Rechtes, sondern aus Noth." (S. 124.) — Ganz gleichlautend urtheilt J. J. Rousseau in seinem Contract social (Liv. II. Cap. V. p. 71.). „.... tout „malfaiteur attaquant le droit social de„vient par ses forfaits rebelle et traître à la „patrie, il cesse d'en être membre en violant „ses loix, et même il lui fait la guerre. Alors „la conservation de l'Etat est incompatible „avec la sienne; il faut qu'un des deux pé„risse, et quand on fait mourir le coupable, „c'est moins comme citoyen que comme en„nemi. Les procédures, le jugement, sont „les preuves et la déclaration qu'il a rompu „le traité social, et par conséquent qu'il n'est „plus membre de l'Etat. Or comme il s'est „reconnu tel, tout au moins par son séjour,

§. 14.

Vor Allem verfuhren daher diejenigen consequent, die in der Anwendung dieser Ansicht auf die Theorie der Strafe, das rechtliche Fundament dieser letztern ausschließlich in eine unmittelbare oder mittelbare Einwilligung der Bürger in die Androhung und Vollziehung derselben setzten [45]). Man hat damit den

„il en doit être retranché par l'exil comme „infracteur du pacte, ou par la mort comme „ennemi public; car un tel ennemi n'est pas „une personne morale, c'est un homme, et „c'est alors, que le droit de la guerre est de „tuer le vaincu."

Vergl. aber auch Feuerbach, über die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers, S. 113; wo derselbe bemerkt, daß der Staat durch die weiteste Ausdehnung seiner strafenden Gewalt, durch das größte Mißverhältniß zwischen Strafe und Verbrechen, dem Verbrecher selbst nicht Unrecht thue.

45) Wie dieses namentlich Fichte und Feuerbach gethan haben.

Willen der Menschen für die letzte Quelle wie dort des Rechtes im Ganzen, so hier des Strafrechtes ins-

---

Fichte (a. a. O. Th. II. S. 97. ff. und S. 113. ff.) gründet das Strafrecht unmittelbar auf einen zweyfachen Vertrag Aller mit Allen, worinn sie sich wechselseitig versprechen, die auf die Nullität des Staatsvertrages sich gründende absolute Ausschließung des Verbrechers theils durch die Strafe des gleichen Verlustes, theils durch den Versuch seiner politischen Besserung abbüßen zu lassen; je nachdem ihm das erste oder nur das zweyte die öffentliche Sicherheit zu verbürgen scheint.

Feuerbach erkennt für den Rechtsgrund der Strafe und zwar:

Erstens für ihren letzten oder den Rechtsgrund ihrer gesetzlichen Androhung das Recht, (welches dem Staate wie jedermann zustehen soll), Handlungen, wozu Andere gegen uns nicht berechtigt sind, auf eine beliebige Weise zu bedingen d. h. was immer für eine Folge als Be-

besondere erklärt [46]). Ursprünglich gesetzlos konnte dieser aber, das eine wie das andere zu seyn, nur durch

---

dingung festzusetzen, ohne welche sie nicht geschehen können (Lehrb. §. 17. — die Revision, Th. I. S. 53—54. und die Schrift: über die Strafe als Sicherungsmittel 2c. S. 100—102.). Zwar erwähnt derselbe dieses Rechtsgrundes der Androhung zunächst nur zum Behufe ihrer Vollziehung, indem er jene selbst schon dadurch gerechtfertigt hält, daß durch sie allein niemandes Freyheit verletzt werde. Es läßt sich aber das Recht zur einen nicht trennen von dem Rechte zur andern, weil eine Drohung, die nicht auf ihre Vollziehung bezogen würde, eine machtlose und damit eitle Drohung wäre.

Zweytens. Für den nächsten Grund dagegen, oder den Grund der Strafvollziehung erkennt er die mit der Verübung der bedrohten That rechtlich zusammenfallende Einwilligung des Verbrechers in sie. Denn da dieselbe im Gesetz als die Bedingung der widerrechtlichen Handlung ausgesprochen worden; so sey es nicht

die Aufnahme eines Gesetzes versuchen, welches ihn, wenn auch nur äußerlich bestimmte und vereinigte. Wie dem Rechte überhaupt, so konnte man auch der Strafe eine Ermäßigung erst durch die Richtung auf ein Ziel zu erzeugen hoffen, das zu jenem rechtlichen Fundamente derselben, dem an sich unbegränzten Wollen der Vertragenden hinzukommt.

möglich, in diese ohne zugleich in die Strafe einzuwilligen. (Die Schrift: über die Strafe als Sicherungsmittel ꝛc. S. 92 ff. — Vergl. auch Hugo Grotius de jure belli et pacis Lib. II. Cap. 20. §. 2. Nr. 3.).

In einer mittelbaren Einwilligung der Bürger in die Androhung und Vollziehung der Strafe, wie sie der Staatsvertrag enthalte, finden das rechtliche Fundament derselben: Kleinschrod, Unterholzner, Behr und Andere.

[46]) Nur die Anhänger der Präventionstheorie scheinen hievon eine Ausnahme zu machen, indem sie das Strafrecht als ein Vertheidigungsrecht betrachten, das sich von dem Rechte zur Nothwehr nur dadurch unterscheide, daß das letztere durch einen

Alle relativen Strafrechtstheorieen stimmen in dem wesentlichen Punkte überein, daß sie das Princip der

---

Zustand gegenwärtiger und gewisser, das erstere aber durch einen Zustand künftiger, ungewisser Gefahr bedingt sey. Insbesondere findet Grolman, welchem dieses System die scharfsinnigste Ausbildung dankt, den Rechtsgrund der Strafe in dem Mangel genügender Motive gegen widerrechtliche Willensstimmungen, (welchen die rechtswidrige That erweise), und in der daraus erhellenden Gefährlichkeit eines Menschen für die Zukunft. (Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 6; dann dessen Schrift, über die Begründung des Strafrechts Th. I. Absch. I.) — Abgesehen von der hiebey stattfindenden Vermischung der Begriffe Strafe und Vertheidigung; so hätte man hier nur weiter nach der Quelle jenes Vertheidigungsrechtes fragen sollen. Findet man den Grund wie das Maaß dieses Rechtes nicht in einem höhern Willen; so kann es nicht fehlen, daß dasselbe ausschließlich von dem Willen derjenigen abhängig sey, die zu vertheidigen sind. Die Ver-

Strafe nicht für ein derselben innewohnendes und gegebenes, sondern dafür einen Zweck erkennen, der lediglich von ihrem Nutzen genommen ist. Denn es besteht ihnen dieser Zweck ausschließlich darinn, daß sie die Freyheit und Rechte der Einzelnen durch die Verhütung von Handlungen schütze, die sie verletzen [47]).

---

mischung des Begriffs der Strafe mit jenem der Vertheidigung aber anlangend; so folgt aus der Wahrscheinlichkeit eines künftigen Verbrechens zwar die Pflicht und das Recht des Einzelnen wie des Staates, sich zu schützen, keineswegs aber ein Strafrecht. Ein solches wäre hier ein Recht, der ungewissen durch eine gewisse Verletzung zuvorzukommen und so im eigentlichsten (von den Anhängern dieser Theorie freylich nicht gemeinten) Sinne des Wortes: ein Recht der Prävention.

[47]) Der vorzüglichste Unterschied, der in Beziehung auf den Endzweck der Strafe unter den einzelnen Theorieen dieser Art stattfindet, ist der, daß man theils die Abschreckung aller Bürger, theils jene des Verbrechers für den Hauptinnhalt desselben

Und in der That ist dieser Strafzweck vollkommen der Aufgabe entsprechend, die man für die des Rechtes

---

erkannte. Die erstere dieser Theorieen will ihn zunächst durch die Androhung der Strafe im Gesetze, die letztere durch die Zufügung erreichen. Beyde wollen den Reiz zum Verbrechen durch die Ueberzeugung ersticken, daß einer jeden rechtswidrigen That ein Uebel folgen werde, welches die Unlust, die der nicht befriedigte sinnliche Antrieb zu ihr gewährt, überwiegt. — (Feuerbach, Revision, Th. I. Cap. 1. S. 43 — 46. und dessen Lehrb. §. 8. ff. — Bauer, Lehrb. d. Naturrechts §. 238. ff. — Gros, philos. Rechtswissenschaft §. 346; dann Grolman: Grunds. der C. R. W. §. 1 — 15. und über die Begr. des Strafr. a. a. O. — Beccaria, dei Delitti e delle Pene, §. 12. — Filangieri, Scienza della Legislatione, Lib. III. Cap. 27. — Almendingen, Versuch über das Princip des Strafrechts, in der Bibliothek für d. P. R. W. rc. Th. I. St. 3. N. 1. — Servin, de la Legislation criminelle, Liv. I. §. 1.) —

erkannte: einer Vereinigung freyer Wesen nämlich, die ihrem Ursprunge nach auf das Interesse der In=

Wenn diese Ueberzeugung nach der einen dadurch hervorgerufen werden soll, daß die gesetzliche Drohung durch die Ausführung bekräftigt wird; so soll sie es nach der andern durch die mit der Strafvollziehung sich verbindende Vorstellung des natürlichen wie des positiven Strafgesetzes. — (Feuerbach, Lehrb. §. 14. — Grolman, Lehrb. §. 8. 9.) — Eben dadurch aber, daß Abschreckung sich nicht denken läßt außer der Vorstellung des Menschen, und daß es nur die Vorstellung von einer gesetzlichen Verbindung der Strafe mit einer That ist, welche abschreckt, ist dem Unterschiede dieser beyden Ansichten seine Bedeutung genommen. (Vergl. Welker, die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe S. 220.) — Gleichmäßiger gewürdigt erscheinen die beyden Seiten jenes einen Endzwecks bey Fichte, a. a. O. Th. I. 166 — 178. und Th. II. S. 95 — 132. — Bey ihm hat jedoch die Abschreckung, die die Strafe enthält, eine zweyfache Gestalt. Für Ver=

dividuen, ihrer Dauer nach aber auf Gewalt gegründet werden soll.

§. 15.

Hat sich nun dieses System, das theils die ausschließliche Richtung des menschlichen Willens auf die Wahrung der Freyheit und Rechte der Menschen, theils ein bloß äußeres Bestimmtwerden desselben enthält, schon bey der naturrechtlichen Ansicht, welcher es vorzugs-

---

letzungen aus Unbesonnenheit und einen materiell bösen Willen stellt er die Strafe des gleichen Verlustes auf. Für Verbrechen dagegen, die zwar noch eine Sinnesänderung hoffen lassen, welchen aber ein formaler böser Wille zu Grunde liegt, hat ihm die Strafe die Form der politischen Besserung. — Ueber den Charakter dieser politischen Besserung vergl. Fichte a. a. O. Th. II. S. 114. und oben Note 31 und 32. — Zu denjenigen, welche die Feuerbach'sche und Grolman'sche Ansicht vom Zweck der Strafe vereinigten, gehört auch Oersted, über die Grundregeln der Strafgesetzgebung (Koppenhagen 1818. §. 9.).

weise angehört, als widersprechend erwiesen; so tritt dessen Unhaltbarkeit noch bestimmter hervor in seiner unmittelbaren Beziehung auf die Strafe. Dieß erweist der Charakter, den es der letztern ertheilt. Indem nämlich die relativen Theorieen die Verpflichtung zu ihr und deren Ermäßigung lediglich in jenem von ihr selbst verschiedenen Zwecke fanden, setzten sie ihr Wesen in die Tauglichkeit zur Verwirklichung seines Objektes als Mittel, und beraubten sie so jedes eigenen, in ihr gegenwärtigen Werthes [48]).

---

[48]) „...... apparet in poenis duo spectari: id „ob quod et cujus ergo. Ob quod est meritum; „cujus ergo est utilitas ex poena. *Puniendus nemo est ultra meritum*...... Intra „meriti vero modum magis aut minus pec-„cata puniuntur pro utilitate.“ — (Vid. Hugo Grotius l. c. L. II. Cap. XX. §. 28.) — Wenn hier der Einfluß der Politik auf die Bestimmung der Strafe durch die Voraussetzung bedingt erscheint, daß sie eine an sich gerechte sey; so ist dagegen nach den relativen Theorieen das Verhältniß der Strafe zu jenem Meritum und dieser

Ein solcher Charakter der Strafe steht aber in offenbarem Widerspruch mit der anerkannten Wahr-

---

Utilitas wie hinwiederum der beyden letztern zu einander folgendes. Während sie das Meritum in Rücksicht auf die Utilitas gleich einer zur Verfolgung derselben auffordernden Veranlassung, in Bezug auf die Strafe selbst aber gleich dem Grunde ihrer unbestimmten, rechtlichen Möglichkeit achten; so bringt ihnen erst die Utilitas ex poena — der Zweck der Sicherung vor künftigen Rechtsverletzungen — den Grund und das Maaß ihrer Nothwendigkeit hinzu. Indem ihnen sonach die Strafe erst aus diesem Standpunkte der Politik als eine gebotene, aus dem der Gerechtigkeit aber als eine von Anbeginn nur erlaubte erscheint (vergl. oben Note 26 u. 44.); so ist es, mag man dagegen einwenden, was man will, unverkennbar, daß sie dieselbe bloß als Mittel für politische Zwecke betrachten.

Der hierin consequenteste unter allen Vertheidigern eines relativen Strafsystems ist deßhalb Grolman, indem er keine von dem politischen

heit, daß kein Zweck für sich allein genüge, die zu seiner Realisirung dienlichen Mittel zu heiligen. Der Sinn dieser Wahrheit ist der, daß keine an sich unerlaubte Handlung durch die bloße Beziehung auf einen guten Zweck gerechtfertigt werde. Eine dem

---

Zwecke der Strafe verschiedene, rechtliche Grundlage derselben kennt, und dessen kein Hehl hat, daß ihm die Strafgerechtigkeit nur als ein Bestandtheil der Sicherungspolizey gilt: „Nur dadurch, „daß die Sicherstellung durch Strafen bloß gegen „freye Hindernisse der Freyheit bewirkt wird, un„terscheidet sich die Strafgewalt des Staates von der „übrigen Sicherungspolizey-Gewalt, und es steht „nichts im Wege, diese beyden als zwey verschie„dene Arten der Sicherungspolizey im Allgemeinen „zu betrachten." — Vergl. Grolman, über die Begr. des Strafr. S. 180 und oben Note 47. —

Daß aber auch die polizeyliche Thätigkeit der Staatsgewalt sich nicht denken lasse ohne gerechte Basis, ja daß die Polizey nur das bewegliche Element der Gerechtigkeit selbst sey, ist hier nicht der Ort, auseinander zu setzen.

menschlichen Gemüthe einwohnende, unüberwindliche Macht zwingt es, an jede in's Gebiet der Ethik fallende Handlung die Anforderung zu machen, daß sie ihre Rechtfertigung in einem Gesetze habe, welches sie unmittelbar als eine nothwendige fordert. Das Verhältniß hingegen, in welchem eine Handlung als Mittel zu einem Zwecke steht, ist durchaus kein nothwendiges, sondern ein freyes Verhältniß. Es sind mit dem Zwecke zugleich nicht bestimmte Mittel gegeben, durch die er erreicht werden müßte; es ist vielmehr der Klugheit überlassen, unter an sich rechtlichen Handlungen die tauglichsten hiezu zu wählen. Daß aber eine Handlung an sich gerecht sey, dieß ist kein Zweck zu bewirken im Stande.

Der gemeinschaftliche Fehler aller relativen Straftheorieen ist daher, daß sie der Gerechtigkeit entbehren, weil sie diese ausschließlich in die Zweckmäßigkeit setzen [49].

---

[49]) Gesetzt, der Zweck der Abwendung künftiger Rechts-Verletzungen wäre hinreichend, der Strafe Gerech-

§. 16.

Man glaubte diesen Fehler dadurch vermieden zu haben, daß man, wie schon oben bemerkt wurde, so·

---

tigkeit zu verleihen; so müßte er auch ihr Maaß bezeichnen. Nun enthält derselbe bloß die im Grunde negative Bestimmung, daß jede Strafe gerade von der Art und Größe seyn müsse, die sie dazu geeignet macht, die gefürchtete Verletzung abzuwenden. Denn in demselben Maaße als sie von jener Art abwiche, als sie unter jener Größe zurückbliebe oder sie überschritte, wäre sie zweckwidrig und darum ungerecht. Da man zu Auffindung einer solchen Beschaffenheit jeder Strafe an die Wirkung verwiesen ist, die ihre Androhung hat; so kann dieselbe mit Zuverläßigkeit nicht a priori, sondern nur aus der Erfahrung erkannt werden. Folgerecht müßte man sonach allerdings, wie dieß schon von Andern bemerkt worden, alle Strafen so lange steigern als die durch sie bedrohten Verbrechen der Drohung ohnerachtet, noch begangen werden; auf welche Weise denn alle Gradation der Strafen in dem höchsten Grade der=

wohl die Androhung als die Vollziehung der Strafe auf den Willen der Bürger gegründet hat. Insbe=

---

selben ihren Untergang fände. Es wäre keine Verschiedenheit des Grades, höchstens noch eine Verschiedenheit der Art denkbar.

Denn obgleich die Erfahrung lehrt, daß kein psychologischer Zwang im Stande ist, die Lust zu Verbrechen auszurotten, wie aus der Natur der Sache folgt, daß er nicht im Stande ist, die Willensfreyheit aufzuheben, da vielmehr die Möglichkeit des einen das Daseyn der andern voraussetzt; so wäre doch der Staat jener Theorie zu Folge durch ihn das Aeußerste zu leisten verpflichtet, was in seiner Macht steht. — Vergl. Thibaut, Beyträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über die Grundbegr. d. P. R. S. 76 — 83. und Vorst, Versuch einer rein rechtlichen Darstellung des Strafrechts und der Strafbarkeit, S. 9 ff. mit Oersted. a. a. O. §. 17. — Die von dem Letztern aufgezeigte Unausführbarkeit und praktische Untauglichkeit einer solchen draconischen Steigerung der Strafen beweist durchaus nichts gegen die

sondere führte Feuerbach zu diesem Behufe das Strafrecht auf die Befugniß zurück, Handlungen, zu wel-

---

Strenge der Consequenz, mit welcher sie aus der Abschreckungstheorie folgt; sie bestätigt vielmehr nur die Unhaltbarkeit dieser Theorie.

Der Einwurf hingegen, den man wider jene Consequenz aus der Oekonomie genommen hat, mit welcher der Staat bey Festsetzung der Strafen zu Werke zu gehen habe, setzt vor Allem eine objektive Bestimmtheit und Stufenfolge der Rechte voraus, die geschützt werden sollen.

Eine solche ist aber durch das naturrechtliche Princip, worinn diese Ansicht von der Strafe wurzelt, ausgeschlossen. Was ihr übrig bleibt zu einer ohngefähren Abstufung der Strafen ist lediglich die Stärke der Triebfeder. Diese kann man in zweyfacher Beziehung betrachten: theils nach dem Reitze, der in der verbrecherischen Neigung selbst, theils nach dem, der in den äußern Umständen liegt, die die Verübung der That erleichtern oder erschweren.

chen Andere gegen uns nicht berechtigt sind, auf eine beliebige Weise zu bedingen d. h. mit was immer für

---

Für den Reitz der Umstände, der an sich erkennbar ist, lautet die Regel: mit je größerer Leichtigkeit ein Verbrechen verübt werden kann, eine um so höhere Strafe ist anzudrohen. Hienach wäre z. B. Felddiebstahl schwerer zu bestrafen als Hausdiebstahl, *Diebstahl ohne Einbruch schwerer als mit Einbruch*!

Der unmittelbar in der Stärke der Neigung liegende Reitz ist als innerlich nicht für sich selbst, sondern bloß aus den Hindernissen zu erkennen, die er zu überwinden hat. Als die *eine Art* dieser Hindernisse erscheinen wieder die äußern Umstände. Aber die Regel, die sich hier ergiebt, ist gerade die entgegengesetzte von der eben ausgesprochenen, indem sie also lautet: je größer die zu überwindende Schwierigkeit, je schwerer die Verübung der That, desto größer muß der Reitz, desto schwerer also auch die anzudrohende Strafe seyn. Diebstahl mit Einbruch wäre sonach schwerer zu bestrafen als einfacher, *Hausdiebstahl*

einem Uebel als einer nothwendigen Folge zu bedrohen. Diese Befugniß soll dem Staate wie den Ein-

---

schwerer als Felddiebstahl! — Die andere Art dieser Hindernisse ist der Umfang und die Heiligkeit des Rechtes. Diese kann nämlich zwar an sich selbst oder unmittelbar durch diese Theorie nicht als Maaß der Strafe geltend gemacht werden, aus dem vorhin angeführten Grunde, aber doch mittelbar als factischer Erkenntnißgrund für die Stärke der Triebfeder; indem diese sich als stärker oder schwächer kund giebt, je nachdem sie größere oder geringere moralische Abhaltungsgründe überwindet. Allein auch hiemit würde man zu Resultaten gelangen, die sich gegenseitig aufheben. Auf der einen Seite nämlich wäre die größere sittliche Verwerflichkeit eines Verbrechens ein Hinderniß seiner Verübung, ließe daher auf einen größern Reitz zu ihm schließen, und erforderte eine schwerere Strafe. Auf der andern dagegen verlangte die geringere sittliche Verwerflichkeit einer That, weil sie die Verübung derselben erleichtert, die Androhung einer höhern Stra-

zelnen zustehen, deren Gesammtheit oder — der hier zu Grunde liegenden Vorstellungsweise angemessener — deren Zusammensetzung er ist. Unter der Voraussetzung eines solchen unumschränkten Androhungs-Rechtes mußte natürlich die Einwilligung des Verbrechers in die Vollziehung der Drohung auf eine rechtlich nothwendige Weise mit der bedrohten That verbunden erscheinen. Denn es läßt sich die Realität der Drohung nicht denken ohne diese Beziehung auf ihre Ausführung [50]). Wenn daher jene gerecht ist; so muß es auch diese seyn.

---

fe. Also auf allen Seiten unauflösbare Widersprüche!

[50]) Es scheint unbegreiflich, wie Herr von Feuerbach, der dieses selbst am besten fühlte (Revision Th. I. S. 48 ff.), jenes Recht des beliebigen Bedingens widerrechtlicher Handlungen, wie schon oben erwähnt worden, nur zum Behufe der Vollziehung der Strafe geltend machen, ihre Androhung aber schon deßhalb für rechtlich erlaubt halten konnte: weil durch sie niemandes Freyheit beschränkt werde (a. a. O. S. 53.).

Eben damit aber, daß Feuerbach das Recht der Androhung für ein an sich unendliches, daß er es bloß durch die Einwilligung der Bürger und die Tauglichkeit der zu drohenden Uebel zur Abwendung künftiger Rechtsverletzungen bedingt erkannte, erklärte er die Strafe für etwas, das seinen Werth und seine Bestimmung ausschließlich in diesem Zweck und einem nur auf ihn gerichteten Willen der Bürger hat. Es enthält sonach die Einwilligung der letztern in ihre Drohung die eventuelle, wie jene des Verbrechers, in ihre Vollziehung die definitive Erklärung, daß sie als Mittel behandelt seyn wollen. Wenn nun die eigne Billigung einer solchen Behandlungs-Weise die ethische Würde der Persönlichkeit zwar der Form nach wahrt; so vermag sie dieselbe doch nicht ihrem Gehalte nach zu retten. Der Innhalt derselben kann vielmehr kraft dieses unbegränzten Einwilligungs-Rechtes aufgegeben werden; es kann dem Urrechte des Menschen — seiner absoluten Freyheit oder seinem Rechte, nur Ursache in der Sinnenwelt zu seyn — willkührlich entsagt werden. Danach müßte es auch als gerechtfertigt erscheinen, daß Sclaverey bestehe, indem man sie nur aus einer gegenseitigen Ueberein-

kunft abzuleiten brauchte [51]). Und so zeigt sich denn jene naturrechtliche Ansicht, von welcher die relativen Straftheorieen eine besondere, nur mehr oder minder consequent durchgeführte, Anwendung sind, hier so sehr in ihrer Nichtigkeit, daß die schrankenlose Freyheit des Menschen, von der sie ausgeht, durch sich selbst in ihr Gegentheil — in Unfreyheit — umschlägt. Unausweichlich muß also ein an und für sich heiliges, ein durch sich selbst gültiges Gesetz als dasjenige an=

---

[51]) Es ist nicht einzusehen, wie Einige von dem Standpunkte dieser Theorie aus dem Staate das Recht zur Todesstrafe aus dem Grunde absprechen konnten: weil der Mensch über sein Leben nicht frey disponiren könne; als wenn dieß nicht auch in Beziehung auf gesunde Glieder, Freyheit und Ehre gelte. Nur einem höhern, unbedingten Gehorsam gebietenden, Gesetze dürfen alle Güter des Lebens, darf und soll das Leben selbst zum Opfer gebracht werden; denn „wenn die Gerechtigkeit „untergeht; so hat es keinen Werth mehr, daß „Menschen auf der Erde leben." (Kant, Rechtsl. S. 197).

gesehen werden, von welchem Rechte und Pflichten, Verbrechen und Strafen ihr Maaß erhalten.

II.

Die absolute Straftheorie.

§. 18.

Die voranstehende Entwicklung zeigte, daß kein aus der Zukunft genommener Zweck für sich allein im Stande sey, die Strafe rechtlich zu begründen, daß sie ihre Rechtfertigung vielmehr in einem Gesetze haben müsse, das um sein selbst willen seine Uebertretung bestraft wissen will. Dieses kann nun aber nur ein solches Gesetz wollen, das überhaupt kategorisch gebietet, wie hinwieder ein kategorisches Gebot, wenn es Strafe befiehlt, dieselbe nur auf unbedingte Weise befehlen kann. Es erhellet daher, wie es nicht nur möglich, sondern sogar nothwendig war, daß Kant das Strafgesetz für einen kategorischen Imperativ erklärte [52]). Nachdem er angenommen hatte, daß

---

[52]) Wie es erhellet, daß wenn man kein unbedingtes Strafgesetz annimmt, man auch überhaupt kein

die Freyheit der Menschen durch eine höhere Norm begränzt und geregelt werde; so mußte er dieß auch für den Zwang gegen ihre Verletzer gelten lassen. Die aus dem Gesetze selbst sich ergebende Strafwürdigkeit seiner Uebertretung mußte ihm auch die Art und Größe der Strafe bezeichnen; es genügte hiezu nicht die Richtung auf irgend einen Nutzen, der durch sie erreicht werden kann. So erschien ihm denn die

---

unbedingtes Rechtsgesetz annehmen kann. Dieß zur Erläuterung des oben (in der Note 46) über die Grolman'sche Ansicht vom Strafgrunde Gesagten. Zugleich ergiebt sich, daß diejenigen, die kein kategorisches Rechts- und Strafgesetz anerkennen, in einer um ihrer selbst willen verhängten Strafe nur eine Handlung der Rache finden können. Denn wenn weder ein höheres Gesetz noch ein nützlicher Zweck dieselbe bestimmt; so bleibt nichts übrig, als daß sie durch pathologische Bestimmungsgründe des strafenden Subjektes erzeugt sey. — Vergl. Feuerbach, Revision Th. I. S. 36. und Grolman, über die Begr. des St.R. S. 216. ff.

Strafe nothwendig als Vergeltung, die als Erfüllung eines höhern Gebots ihren Werth und Zweck in sich hat [53]).

Nun wird man freylich auch von diesem Standpunkte aus nicht widersprechen können, daß durch die Strafe noch Anderes erzielt werden dürfe, indem sie sich ja von selbst zum Schutze der Freyheit wirksam erweist. Wie aber Kant diesen Schutz zunächst nicht um der Individuen willen und weil diese sich ihn zugestanden haben, sondern vor Allem um des Gesetzes willen, das ihre Gemeinschaft unter ihm befiehlt, für Pflicht erkannte; also ist ihm auch nicht die Uebereinstimmung der Menschen noch der Schutz ihrer Frey-

---

[53]) Vergl. Kant, Rechtsl. S. 195 ff. „die richterliche Strafe kann niemals bloß als Mittel, ein „anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher „selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider „ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat.

heit, sondern das Gesetz, das beyde will, der letzte Grund der Strafe und das Maaß ihres Innhaltes.

§. 18.

Damit jedoch jenes höhere Gesetz die Strafe in der That ihrem Innhalte nach begründe, ist es nöthig, daß die Rechte und Pflichten bestimmt seyen; deren Verletzung zu bestrafen ist. Denn *sie* mußten erst die Natur und Größe der letztern bezeichnen, ehe diese nach dem Princip der Vergeltung das Maaß der Strafe seyn kann. Nun haben wir oben gesehen, daß Kant darinn mit den Andern übereinstimmt, daß auch er das Rechtsgesetz für ein *rein formales* erkennt. Es ist nach ihm zwar ein *kategorischer* Imperativ doch nur ein *logischer*. Ein solcher ist aber, wie gezeigt worden, für sich unfähig, uns über den Innhalt unserer Freyheit — über unsere rechtlichen Befugnisse und Verbindlichkeiten aufzuklären [54]). Also ist auch das absolute Strafgesetz, das erst durch *sie* Bedeutung gewinnen kann, ein nur formales und unvermögend, das Criterium für den wirklichen Innhalt

---

[54]) Vergl. oben §. 8. und die Note 38.

der Strafe zu seyn. Wo keine unveränderlich feststehenden Rechte und Pflichten, keine objektiv erkennbare Größe derselben, da auch keine Stufenfolge der Verbrechen — kein Maaß der Vergeltung.

Als ein weiteres Ergebniß aus jenem formellen Charakter des Rechtsgesetzes wurde erkannt, daß seiner objektiven Gültigkeit ohnerachtet die Menschen vereinzelnt oder im Naturstande bleiben. Die nur gedachte und logische Einheit derselben, die es aussagt, kann sich nicht von selbst in eine wirkliche verwandeln. Gleich den Andern mußte daher Kant, auch hier mit sich zugleich im Widerspruch und in Uebereinstimmung, annehmen, daß eine solche Gemeinschaft nur durch Zwang zu erreichen sey, und daß sie in einem Zustande bestehe, worinn es bloß auf Handlungen nicht auf Gesinnung ankomme [55]).

In Folge dieses mehrfachen innern Widerspruches in der Kantischen Ansicht vom Naturrechte ist es von der einen Seite ebenso unmöglich, daß das Princip der Wiedervergeltung mit Folgestrenge von ihr behaup-

---

[55]) Vergl. oben §. 7. und 9.

tet werde, als es auf der andern nothwendig war, daß sie darauf führte.

Nächst der der Natur der Sache eig'nen Dunkelheit hat deßhalb Kant selbst Veranlassung zu einigen Mißverständnissen gegeben, die in Beziehung auf die Vergeltungstheorie obwalten [56]). Hiezu ist eine Verschiedenheit in den Ansichten über dieselbe zu rechnen, die hier noch zu berühren ist.

§. 19.

Faßt man in der Kantischen Ansicht des Naturrechts jene Seite auf, zu Folge welcher ihr Recht und Strafe auf einem zwar unbedingten aber inhaltlosen Gesetze beruhen; so kann man indirect hieraus den Schluß ziehen, daß es vom zufälligen Raisonement des Individuums abhänge, welches Recht und welche Verletzung es als größer erkenne. Hiedurch liegt aber die Gefahr nahe, daß der Wiedervergeltung eine rein subjektive Würdigung der Verbrechen zu Grunde gelegt werde; indem dann keinem seine That

---

[56]) Vergl. Feuerbach, Revision Th. I. S. 35. mit Henke, über den Streit der Strafrechtstheorieen, S. 70 ff. und Grolman a. a. O.

schlechthin, sondern nur nach seiner isolirten Vorstellungsweise imputirt werden könnte.

Hält man dagegen jene Aufgabe eines von der Gesinnung unabhängigen, äußern Rechtszustandes fest; so ist die Wiedervergeltung bloß Ausgleichung der gestörten äußern Rechtsgleichheit in ihm; sie muß dann ein Ebenmaaß der Strafe bloß mit der in diesem Zustande (nämlich äußerlich) bewirkten Verletzung fordern.

In dem einen Falle würde man die Strafwürdigkeit einer Handlung ausschließlich nach der Immoralität der Absicht beurtheilen, aus der sie entsprungen ist; in dem andern allein nach der Illegalität ihrer Erscheinung als äußere That.

Durch die erstere dieser beyden Ansichten ginge die Strafe, indem sie gänzlich von subjektiven Gefühlen und Vorstellungen abhängig würde, aller objektiven Bestimmtheit und mit ihr der Gerechtigkeit verlustig [57]). Die zweyte hingegen ist dadurch einseitig,

---

[57]) Wenn es sonach wahr ist, daß eine verbrecherische Handlung durch eine an sich gute Absicht nicht gerechtfertigt wird, indem die letztere nicht als etwas

daß sie die äußere Gestalt einer verbrecherischen Handlung getrennt von dem Geiste erfaßt, durch den sie beseelt erst Gegenstand einer ethischen Beurtheilung wird. Es hängt hiemit aber noch eine andere Unrichtigkeit zusammen, die sie in die Vorstellung der Wiedervergeltung brachte. Sie hat nämlich dazu veranlaßt, daß man unter der Gleichheit zwischen Verbrechen und Strafe eine bloß äußere, in die Sinne fallende verstand. Die Barbarei und Ungerechtigkeit dieses materiellen Erwiederungs-Systems fällt aber von selbst in die Augen, sobald man der Consequenzen gedenkt, zu welchen es führt.

Isolirtes, sondern im Zusammenhange mit der objektiven Widerrechtlichkeit einer That zu betrachten ist; so ist jedoch hiemit nicht gesagt, daß das richterliche Urtheil über ein Verbrechen durchaus keine Berücksichtigung der Absicht zulasse, soweit sich dieselbe in ihm äußert. Denn aus demselben Grunde, aus welchem die gute Absicht nicht getrennt von der an sich bösen That, soll auch nicht diese getrennt von jener, sondern jede in Verbindung mit der andern und mit dem gesammten, sittlichen Seyn des Verbrechers gewürdigt werden.

Dritter Abschnitt.

Die Philosophie des Rechtes und der Strafe aus dem Standpunkte des objektiven Rationalismus.

(Hegel.)

I.

Einleitung.

Die Schelling'sche Philosophie.

§. 20.

Während der Kriticismus dem erkennenden Subjekte noch ein absolutes Objekt als ein unerkennbares Jenseits gegenüberstellte, das aber den Erscheinungen und Vorstellungen desselben zu Grunde liege; so erhob der Idealismus der Wissenschaftslehre die Subjekti-

Bayerische
Staatsbibliothek
München

vität eines jeden Ich, sein Denken und Handeln, zu dem allein Seyenden — zur absoluten Substanz von Allem. Die Welt als Erscheinung für das denkende Ich, sie als seine Vorstellung und That zu begreifen, dieß war ihm die Aufgabe der Philosophie.

Diese ausschließlich subjektive Richtung, welche unser philosophisches Wissen im Verlaufe der neuern Zeit erhalten hatte, ist durch die Schelling'sche Philosophie verdrängt worden.

Dieselbe geht von der unbedingten Einheit des Urwissens und Urseyns oder des Idealen und Realen, des Subjektiven und Objektiven als der Idee des Absoluten aus. Diese Einheit sey allen Dingen mit dem Ueberwiegen der einen ihrer beyden Potenzen, obwohl in der Art eingebildet, daß im Ganzen wie in jeder einzelnen der beyden Hälften des Universums die erste in einem steigenden, nur mit abwechselnder Unterbrechung kämpfenden, Siege über die zweyte begriffen sey.

Da dieser Voraussetzung zu Folge unser Geist in substantieller Einheit mit den Dingen, da sein We-

sen auch das ihre ist; so ist er dieselbe zu erkennen fähig, wie sie sind. Hiemit ist an die Stelle der bisherigen Betrachtungsweise der Dinge jene andere getreten, deren unterscheidendes Merkmal theils der Begriff der Welt als einer außer und unabhängig von dem denkenden Subjekte vorhandenen — als einer an und für sich seyenden, theils der Begriff eines im Gegenstande selbst fortgehenden Processes wie seiner idealen Gesetzmäßigkeit ist.

Die unter mancherley Gestalten, in unendlicher Stufenfolge wiederkehrende Identität jener beyden Potenzen, ihre Entzweyung und Wiedervereinigung ist es, die sie als das immanente, ewig productive Wesen der Dinge erkennen und darstellen will. Wie aber alle Realität und productive Kraft, so ruht auch die Realität und Lebendigkeit unsers Wissens auf einer Begegnung und Wechseldurchdringung des Idealen und Realen, des Allgemeinen und Besondern. Da nun nur Anschauung eine solche zu gewähren vermag; so wird intellectuelle oder unmittelbare Vernunftanschauung für das Organ der Philosophie erkannt. Die Darstellung und Abbildung der

Idee jener Einheit in intellectueller Anschauung ist philosophische Construction. Dieselbe hat von der Geburt aller Dinge aus ihr (dem Akte der Subjektobjektivirung des absoluten Ich) und von der allgemeinen Ansicht auszugehen, daß ihre absolute Indifferenz im Universum zunächst nach zwey Seiten hin differenziirt erscheint. Sie wird so Construction der Natur und Geschichte — Construction des Staates aus Ideen [58].

---

[58]) Vergl. Schelling, Vorlesungen über die Methode des academischen Studiums; die Einleitung zu seinen Ideen zu einer Philosophie der Natur und die drey ersten Abhandlungen im I. Band seiner philosophischen Schriften. — Versuche einer Construction der Geschichte und namentlich der Geschichte im engern Sinne oder des Staates, sind theils gleichzeitig, theils später von Andern angestellt worden. Man hat theils einzelne Gesichts-Punkte herausgehoben als Leitsterne für die Aufweisung eines gesetzmäßigen, innern Zusammenhangs und Fortschritts in ihr (Herder, Adam Müller); theils hat man ein mathematisches

Das Charakteristische dieser objektiven und lebendigen Erkenntnißweise, im Gegenhalte der frühern subjektiven, abstrakten, ist hier näher dieses:

Während die letztere alle Erscheinungen des Lebens bloß von der Seite ihrer Abhängigkeit von etwas Anderm, in ihrer Beziehung auf den Erkennenden und als Mittel für die Realisirung seiner Interessen erfaßte; so gilt dagegen jener eine jede von ihnen als der unmittelbare Ausdruck einer Idee, als Darstellung eines göttlichen Urbildes, die ihren Werth in sich hat. So ist es insbesondere mit allen öffentlichen Institutionen, die jedoch hier nicht als abstrakte Imperative und Gedanken (wie bey Kant), sondern als concrete, objektive Organismen erscheinen.

Der Staat selbst, das rechtlich geordnete Zusammenleben der Menschen, ist als das sichtbare Bild des

---

oder arithmetisches Verhältniß (Wagner); theils endlich ein logisches Gesetz, eine Denkform vorausgesetzt (Hegel), um nach ihm die Geschichte zu construiren.

absoluten Lebens, als der äußere Organismus zu construiren, der die Freyheit der Einzelnen im Einklange zeigt mit einer höhern Nothwendigkeit des Ganzen. Er kann nicht bloß Mittel für ein Anderes, er kann nur selbst sein höchster Zweck seyn.

§. 21.

Diese Philosophie ist insoferne geschichtlich zu nennen, als sie eine Bewegung in ihrem Objekte anerkennt, als sie die Welt in dem ihr immanenten Werden zu erfassen beabsichtet.

Die Frage aber, deren endliche Erledigung durch sie noch zu erwarten steht, ist die Frage nach dem Gesetze der von ihr geforderten Construction der Dinge. Sie ist eins mit der Frage, wie die obersten Potenzen im Absoluten aus der Indifferenz ihrer ursprünglichen Identität heraus zur Entzweyung und zum Processe — wie das absolute Ich zum Akte seiner Subjektobjektivirung gekommen. Sie ist die Frage nach dem Verhältniß der Welt zu Gott.

Ist es ein willenloses, logisches Gesetz, das diese trägt und erhält; so kann auch die Weise der Erkenntniß eine nur logische — sie kann nur eine Construction a priori in dem bisherigen Sinne des Wortes seyn. Bewegt dagegen ein freyer Geist, ein schaffender Wille die Welt; so kann die Aufgabe der Philosophie nur darinn bestehen, sie als das, was sie in Wahrheit ist, als freye Schöpfung und That d. h. historisch zu betrachten.

Wenn die frühere Entwicklungsstufe der Schelling'schen Philosophie den Keim zu beyden Erkenntnißweisen in sich enthält; so ist sie doch vornehmlich als Vorbereitungsstufe zu einer geschichtlichen Philosophie und hiemit zu einer Lösung der philosophischen Aufgabe zu betrachten, wie sie nur als die Frucht einer von dem rationalistischen Charakter der modernen Systeme ganz verschiedenen Richtung und Reife des philosophischen Geistes erscheinen kann.

Während diese ihre höhere Vollendung ihrem Urheber selbst vorbehalten blieb, war es vorzüglich Hegel, der jenen andern, bloß logischen Charakter aus-

bildend, den Rationalismus auf die äußerste Höhe brachte, die er zu erreichen im Stande war.

II.

Hegels philosophisches System im Ganzen.

§. 22.

Wenn die Schelling'sche Philosophie dem Denken das Seyn, dem Idealen ein Reales und beyden die Einheit ihres Wesens zu Grunde legte; so setzt dagegen Hegel das Eine als das allein Ursprüngliche und Wesentliche voraus, um das Andere aus ihm erst hervorgehen zu lassen.

Für dieses Ursprüngliche erkennt er ein Denken, das sich selbst Quelle und Gegenstand ist, und zwar in der Art, daß ihm die Gesetze und Bestimmungen desselben den Werth und die Bedeutung des absoluten Grundes von Allem — des seiner als alles Seyns bewußten Begriffes haben. Nicht bloß Verhältnisse des Wahren und seine Form im Bewußtseyn des Denkenden bezeichnen ihm diese Bestimmungen;

sie sind ihm der wahrhafte Innhalt sowohl der Welt als unsers Wissens — das den Erscheinungen zu Grunde liegende Substantielle, das einzig Reale in ihnen.

Da nun aber die Kluft, die zwischen Denken und Seyn wie zwischen einem bloß formalen und einem reellen Denken liegt, zu augenfällig ist, als daß sie übersehen werden könnte; so schrieb Hegel jenem reinen Denken eine Bewegung zu, mittelst welcher es dieselbe überschreite. Es soll sich durch sie zu einem System von Begriffen entfalten, von welchen die Dinge nicht verschieden seyen.

Das Princip dieser Bewegung setzt er darein, daß jede Denkbestimmung an sich selbst ihr Gegentheil wie den Trieb habe, sich aufzuheben und in dasselbe überzugehen. Die in diesem Uebergehen der einen in die andere enthaltene und zu erfassende Einheit beyder als Getrennter und Entgegengesetzter sey der gegen beyde als Isolirte reichere und concretere Begriff, weil sie beyde, wenn auch nur als Momente, in ihm aufbewahrt und erhalten wären. Indem der an solchen concreten Begriffen hervortretende Unterschied wieder

ein weiter Bestimmtes sey, das den Trieb zu jener dialektischen Bewegung in sich habe; so erhalte das an und für sich Wahre oder die absolute Idee — die Einheit des Begriffes und seiner Objektivität — auf jeder Stufe dieser ihrer Selbsterzeugung einen weiter entwickelten, reichern Innhalt und hiemit ihre nähere Bestimmung und vollkommnere Darstellung.

Diese Methode ist es, die Hegel für die absolute Form erklärt, in der aller Innhalt seine Wahrheit habe, kraft deren Alles, was ist, durch den Begriff erzeugt und als solches — als ein durch den Begriff Erzeugtes und Nothwendiges — erkannt werden soll. [59])

§. 23.

Wenn der subjektive Idealismus am Subjekte des Denkens noch einen lebendigen Ausgangspunkt hatte; so ermangelt dagegen dieser objektive durchaus

---

[59]) Vergl. Hegel, Encyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse und seine Wissenschaft der Logik. —

einer reellen Basis. Seine Unwahrheit ist daher von der Art, daß es nur nöthig ist, die ihm zu Grunde liegende Behauptung auszusprechen, damit das Unhaltbare derselben eingesehen werde.

Ein Denken jenseits aller Wirklichkeit und jedes denkenden Subjektes — ein ebenso Gegenstand- als Subjektloses Denken: wer vermag es zu denken? Und dennoch soll es eben dieses leblose, undenkbare Denken seyn, dessen Bewegung den ganzen Reichthum der Wirklichkeit und selbst das erzeugte, was Hegel den Geist der Welt nennt. Denn anstatt der letztere, obwohl in einem andern als dem von ihm gemeinten Verstande — in dem Verstande eines außer und überweltlichen persönlichen Geistes nämlich — als die absolute Ursache alles Lebens und aller Bewegung vorauszusetzen wäre, erscheint er ihm vielmehr als Resultat und zwar als das Resultat des Ineinanderspielens leerer Abstractionen [60].

---

[60]) „Von Vernunft ist die Wurzel — Vernehmen. — Reine Vernunft ist ein Vernehmen, „das nur sich selbst vernimmt. Oder: die reine

Die Theile, in welche dieser Ansicht und Methode zufolge das Ganze des Systems oder, um in seiner Weise zu reden, die Momente, in welche seine Selbsterzeugung zerfällt, sind: die Idee an und für sich oder im abstrakten Elemente des Denkens (Logik); die Idee in ihrem Andersseyn (Naturphilosophie); und die Idee als aus der Form ihrer Entäußerung in sich zurückgekehrt (Philosophie des Geistes).

Der absolute Anfang, von welchem das System ausgeht, ist der Gedanke des reinen d. h. von aller Erfüllung entblößten Seyns. Wenn Hegel diesen

---

„Vernunft vernimmt nur sich. Das Philosophi„ren der reinen Vernunft muß also ein chemischer „Proceß seyn, wodurch alles außer ihr in Nichts „verwandelt wird, ..." — „..... die Wur„zel der Natur und aller Wesen wäre ein reines „Nichts, und dieses große Geheimniß zu entdecken „die letzte Absicht der Vernunft." Worte, die einst Jacobi gegen Fichte sagte, die aber noch weit entschiedener gegen Hegel gelten. (Jacobi gegen Fichte S. 14 und 30.). —

Anfang für das schlechthin Unmittelbare erklärt, das nichts mehr voraussetze; so ist es vielmehr offenbar, daß er als die äußerste Abstraction von allem Unmittelbaren, nichts für sich Bestehendes: daß er ein nur durch sie Gemachtes, nur in ihr Vorhandenes ist. Indem er dieses aber ist, hat er nichts Geringeres zur Voraussetzung als die ganze vorhandene Welt. Zugleich erhellet — eben weil ein Seyn ohne Innhalt als etwas für sich Bestehendes nicht gedacht werden kann — daß ein solcher Anfang keineswegs logisch nothwendig, sondern etwas in sich Widersprechendes und darum höchst Willkührliches ist. Diese Willkührlichkeit des Anfangs genügt, das System durch sich selbst zu widerlegen, wenn es auch bey Auffindung und Beybringung seiner weitern Bestimmungen mit innerer Nothwendigkeit verführe.

Statt aller Ausführung dieser Bestimmungen und ihrer Verwandlungen innerhalb der Sphäre des Begriffes wäre die Aufgabe, die Hegel zu erfüllen gehabt hätte, die gewesen, ihren wirklichen Uebergang zum lebendigen Seyn der Natur aufzuzeigen. Denn es handelt sich bey ihm nicht um das längst Aner-

kannte, daß die Natur etwas Anderes als der Begriff und daß doch auch Gedanke und Begriff in ihr ist; es handelt sich um die Rechtfertigung der ganz andern Behauptung, die zuerst beyde auseinander hält, um dann die Natur aus dem reinen Denken hervorgehen zu lassen. Fragt man: warum? so ist die Antwort: weil das letztere die Negation der erstern sey, und sie daher als negirt und aufgehoben schon an sich habe. So gewiß aber jenes als Negation aller sinnlichconcreten Wirklichkeit wie alles erfüllten Denkens nur ein von diesen Abgezogenes ist, so gewiß ist es auch, daß nicht umgekehrt die letztern wieder von jenem abgeleitet werden können.

Sey es, daß sich ein solches Denken ewig im Kreise seiner eignen Bestimmungen herumdrehe; nie wird es ihm gelingen, sich aus sich hinaus zu bewegen. Zwar liegt es in dem Geiste der bezeichneten Methode, daß dieses Hinausgehen des Begriffes zur Wirklichkeit durch seine Besonderung und Bereicherung mittelst jenes formalen Processes der fortgesetzten Unterscheidung und Zusammenfassung entgegengesetzter Momente vorbereitet werde. Aber es kann sich nicht der Begriff zur That und Wirklichkeit entschließen.

Und auch ein System von Begriffen als „ein Reich von Schatten" [61]), das aller sinnlichen Concretion ermangelt — es kann nicht das Reich des lebendigen Seyns ersetzen, noch sich zu ihm entfalten.

III.

Hegel's Ansicht von Recht und Strafe.

§. 24.

Nachdem die von Hegel aufgestellte Methode der Philosophie im Allgemeinen und in Beziehung auf das Ganze seines Systems beleuchtet worden, ist uns übrig, sie in ihrer besondern Anwendung auf Recht und Strafe zu betrachten.

Während die subjektiven Naturrechtssysteme noch darinn lebendig sind, daß sie den Staat für ein Werk der Freyheit, für die gemeinsame That Aller erkennen; so erscheint dagegen in Hegels Naturrecht der thatlose,

---

[61]) Wie es Hegel selbst nennt, in der Vorrede zum 1. Bande seiner Logik.

todte Begriff an die Stelle alles Lebendigen und Wirklichen gesetzt. Wie aber ein Gedankenmechanismus die Natur nicht hervorzubringen vermag; so ist er auch nicht im Stande, die Erscheinungen der geistigen Welt zu erklären.

Für das Princip des Rechtes und des Staates oder den Ausgangspunkt der sie erzeugenden Bewegung erkennt freylich auch Hegel den Willen. Aber nicht irgend ein lebendiger Wille — sey es der göttliche, sey es ein menschlicher — sondern sein Begriff soll sich in stufenweiser Entfaltung seiner Momente zu einem Reich der Freyheit gestalten und darinn verwirklichen.

Die nähere Form dieses Ausgangspunktes, zugleich das Resultat seiner dialektischen Bewegung, ist die Einheit des allgemeinen und besondern oder des an sich seyenden (substantiellen) und des für sich seyenden (einzelnen) Willens. Sie wird das unmittelbare Daseyn der Freyheit genannt — die Sphäre des abstrakten, formellen Rechtes. Aus dieser unmittelbaren, ungetrennten Einheit soll das subjektive Moment, das der Einzelnheit, gegen das objektive

der Allgemeinheit heraustreten und sich von ihm unterscheiden. Das Recht des subjektiven Willens erscheine hier im Verhältnisse zum Rechte des objektiven und ihre Vereinigung nur als eine geforderte — die Sphäre der Moralität. Indem aber der allgemeine zum bleibenden Innhalte und Zweck des besondern werde, gewinne er die Form des ebenso an sich als für sich (ebenso objektiv- als subjektiv-) freyen Willens, die Form des zur vorhandenen Welt und zur Natur des Selbstbewußtseyns gewordenen und damit realisirten Begriffes der Freyheit — die Sphäre der Sittlichkeit als der Wahrheit des Rechtes und der Moralität.

Der weitere Fortgang zeigt die Entwicklung der Familie — des natürlichen, unmittelbaren Momentes der Sittlichkeit — durch die Entzweyung der bürgerlichen Gesellschaft hindurch zum Staate, der Wirklichkeit des substantiellen Willens. Von der Idee des Staates endlich wird zum Verhältnisse der einzelnen Staaten, dann der Idee der Gattung und ihrem Geiste übergegangen, der sich in dem Processe der Weltgeschichte Wirklichkeit gebe.

Mittelst des Verlaufs dieser dialektischen Bewegung der Momente des Willens, im Ganzen wie in den einzelnen Kreisen des Systems, soll sich der Begriff der Freyheit zu einer immer höhern Form seines Daseyns erheben. Gegen jede höhere Stufe dieses Daseyns erscheine die vorhergehende substanz- und rechtlos. Seine höchste Form gewinne aber der Freyheitsbegriff in der Weltgeschichte als allgemeiner oder Weltgeist, der die Momente seiner Verwirklichung einzelnen Völkern übertrage, von welchen ein jedes während seiner Epoche der Träger einer seiner Entwicklungsstufen sey. Das Recht des Weltgeistes, durch dessen Realisirung sich die sittliche Substanz oder der Staat von aller Besonderheit befreye, sey das allein absolute und unumschränkte [62]).

§. 25.

Der gesammte Innhalt der bestehenden Staats- und privatrechtlichen Institutionen erscheint dieser An-

[62]) Vergl. Hegel, Encyklopädie der philosophischen Wissenschaften, S. 259 — 288. und dessen Grundlinien der Philosophie des Rechtes.

sicht gemäß als das Resultat eines logischen Processes. Die ursprüngliche Einheit der bezeichneten Momente im Begriffe des Willens, ihr Auseinandergehen in den Gegensatz und deren Rückkehr in die Einheit ist die eine Denkform, die ihm zur Basis und zur Rechtfertigung dient.

Ganz abgesehen von der Consequenz oder Inconsequenz, mit welcher diese Form durchgeführt wird; so liegt soviel am Tage, daß eine solche Ansicht und Behandlungsweise der Philosophie des Rechtes, theils alle lebendige Entwicklung und Gestaltung dieses letztern, theils jede freye, wahrhafte Erkenntniß des Gerechten ausschließt. Die Weltgeschichte wie die Geschichte jedes einzelnen Staates und seiner Institutionen ist ihr zu Folge eine Emmanation aus der genannten Denkform. Indem ihr so Alles, was da war und ist, durch den Begriff gesetzt und damit als gerecht und vernünftig erscheint; so erhellet, daß auf ihrem Standpunkte durchaus nicht die Frage seyn könne: ob das, was Rechtens ist, auch gerecht sey. Es kann ihr folgerichtig beydes nicht als verschieden gelten. Hiemit ist es klar, daß dieses Rechtssystem,

anstatt eine Philosophie des Rechtes und eine Wissenschaft des Gerechten zu seyn, eine solche vielmehr ganz unmöglich macht.

Zugleich ist es offenbar, daß es alle Individualität und Persönlichkeit und mit ihnen alle persönliche Freyheit vernichtet. Alle Individualität der Völker wie der Einzelnen — denn die eine wie die andere ist bestimmt, in den Begriff der Gattung versenkt zu werden und in ihm zu ersterben. Alle Persönlichkeit — denn sie selbst, nicht etwa bloß der Wille der Einzelnen, wird dem Gedanken des Allgemeinen geopfert.

Dieser Gedanke ist aber nicht eine lebendige Idee, ein göttliches Urbild, das in einer unmittelbaren Anschauung von dem rechtlichen Leben der Menschen dargestellt würde; wie dieß durch die Platonische Republik geschehen, und wie es unter den Neuern Schelling zur Aufgabe machte. Noch vielweniger steht er in Verbindung mit einer höhern, göttlichen Persönlichkeit. Er ist der dürre Begriff des Allgemeinen, dessen ganze Wesenheit in der Verneinung alles Besondern besteht.

Wenn Alles das Werk eines logischen Mechanismus ist; so kann ebenso wenig dem Ganzen Leben und Beziehung auf eine Persönlichkeit zukommen als den Gliedern, die es bilden, Persönlichkeit und Freyheit zuerkannt werden kann.

War den subjektiven Naturrechtstheorien der Staat allein für den Bürger da; so sind dagegen nach diesem System die Bürger lediglich für den Gedanken des Staates vorhanden; sie sind die selbstlosen Werkzeuge für die Realisirung seines abstrakten Begriffes.

---

§. 26.

Wir gehen auf den Begriff der Strafe über, und weisen zugleich die Stelle auf, die er im vorliegenden Systeme des Rechts einnimmt.

Wie bereits erinnert worden; so ist der Ausgangspunkt dieses letztern die ungetrennte Einheit der beyden Momente des Willens: das Moment seines Ansichseyns, in dem das der Besonderheit aufgehoben und eingehüllt sey. Diese Einheit ist ihm die ab-

strakte Persönlichkeit. Aus ihr soll sich der Begriff der Freyheit zu den Bestimmungen des Eigenthums und Vertrags — seines unmittelbaren oder äußern und seines innern durch die Willkühr vermittelten Daseyns — dann zur Unterscheidung und Entgegensetzung des besondern und des allgemeinen Willens entfalten. Der besondere Wille und dessen Recht werde dadurch zum Unrechte, daß er die Allgemeinheit oder das Ansichseyn desselben als eine Zufälligkeit setze. Das Unrecht bestimme sich aber als Zwang und Verbrechen, indem jener dieses Allgemeine des Rechtes in einem andern besondern Willen, indem er in ihm das Recht oder Gesetz *an sich* verletzte.

Die Wahrheit dieses Gegensatzes sey die Vernichtung desselben, das Aufheben der Verletzung oder die Negation der Negation, durch die der an sich seyende Wille oder das Gesetz in sich zurückkehre und damit durch seine Nothwendigkeit bewährt, in der Form seiner Unendlichkeit für sich oder wirklich werde. Als Verletzung der Verletzung sey diese Vernichtung *Wiedervergeltung*. Realisirt durch die öffentliche Macht des Gerichtes, in dem das verletzte Allgemeine

als solches Wirklichkeit habe, sey sie Strafe. Diese erweise sich sonach als des Gesetzes eigne Wiederherstellung seiner, als die Versöhnung des Rechtes mit sich selbst[65]).

§. 27.

Auch hier wird eine einfache Analyse der Behauptungen genügen, ihre Unwahrheit zu erweisen.

Das Wesen jenes allgemeinen Willens, von welchem ausgegangen wird, ist bloß das, kein individueller zu seyn, sondern diesen als aufgehoben zu enthalten. Er ist zwar in ihm, aber nur negativ und formell, wie es der Begriff der Wahrheit in dem des Irrthums ist. Da nun aber der Wille schon ursprünglich nur als ein individueller, concreter — nur als der Wille einer bestimmten Person, wirklich Wille ist; so ist jene Allgemeinheit schlechthin die Ne-

---

[65]) Vergl. Hegel, Encyklopädie rc. S. 260 — 263; sein Naturrecht S. 47 — 104, 217 — 218, und die oben angeführte Abhandlung über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts rc. S. 59 — 60. —

gation desselben. Sie ist ein Wille ohne Wollenden. Ein solcher Wille kann aber so wenig gedacht werden als ein Denken ohne Denkenden.

Dieselbe Bewandtniß hat es mit dem andern Ausdruck für diesen Anfangspunkt: dem des ansichseyenden Rechtes. Den Sinn, in dem derselbe hier genommen wird, erschöpft die Negation des besondern und des Unrechtes. Hiemit sagt er aber einen nur negativen — einen Begriff aus, der nichts begreift. Es giebt kein Recht, noch ein Gesetz, welches in der Art an sich wäre, daß es ein Bestehen hätte ohne ein lebendiges Subjekt, welches ihm zu Grunde liegt, und von dem es untrennbar ist. Wie das eine nicht ohne Berechtigten, so ist das andere nicht ohne Gesetzgeber denkbar.

Verhält es sich aber so; was soll eine Verletzung jenes allgemeinen Willens oder dieses ansichseyenden Rechtes und Gesetzes — die Verletzung eines todten (und überdieß in sich unwahren) Begriffes heißen?[64]) Was seine Wiederherstellung und Versöhnung mit sich selbst? —

---

[64]) Das Zugeständniß, daß die Verletzung dieses Begriffes ihre positive Existenz an dem besondern

Da ferner alle Momente mit gleicher Nothwendigkeit aus der dialektischen Bewegung dieses Begriffes folgen; so kommt hinzu, daß das Verbrechen diesem Systeme gemäß so nothwendig und unentbehrlich ist, wie die Strafe selbst. Ja, da der Begriff des ansichseyenden Rechtes in der Strafe erst die ihm angemessene Wirklichkeit erhalten soll; so erscheint das Verbrechen als die Bedingung von beyden.

Willen des Verbrechers habe, ändert daran nichts, worauf es hier ankommt: daß es nämlich die Verletzung dieses Begriffes sey, die eine Handlung zum Verbrechen macht. Die gemeine Vorstellung spricht wohl auch von Verletzung eines Begriffes, einer Idee; aber sie versteht damit etwas ganz Anderes, Lebendigeres, als hier darunter verstanden wird.

Rückblick auf das Ganze und Schluß.

§. 28.

In der Absicht, den gemeinsamen Charakter der beurtheilten Systeme hier noch einmal zusammen zu fassen, gehen wir auf die Quelle zurück, aus der er entsprungen.

Schon am Eingange dieser Untersuchung ist gesagt worden, daß die Wissenschaft der modernen Zeit vom Individuum und seiner Vernunft ausgegangen ist. Es wurde zugleich gezeigt, wie dieß mit dem Streben des Menschen zusammenhing, auch in dieser Sphäre seine Kraft und seine Freyheit zu erproben: zu versuchen, ob es ihm gelänge, der ausschließliche Urheber seines Wissens zu werden. Es

wurde gezeigt, wie ein solches Streben zur Abstraktion von allem Ueberkommenen und Gegebenen führte.

Das erste Stadium, das der deutsche Forschungsgeist auf diesem Wege der Abstraktion zurücklegte, schloß sich mit Fichte; das zweyte wurde durch Hegel vollbracht.

Als der wesentliche Unterschied zwischen dem Systeme Hegels und den ihm vorhergehenden Systemen hat sich folgender ergeben:

Während die Abstraktion der letztern noch das denkende Subjekt, den Menschen, als die Voraussetzung übrig ließ, von der alle Wissenschaft, und somit auch die des Rechtes und der Gerechtigkeit, auszugehen habe; so abstrahirte dagegen das erstere auch von diesem Subjekte. Es erfaßte das Denken als ein aller Voraussetzung ermangelndes, als ein subjektloses Denken, das uns selbst und Allem zu Grunde liege. Da es aber nicht dieses postulirte Denken oder sein unbegreiflicher Begriff, da es sein Erfinder ist, der die Bestimmungen oder Momente desselben aus

ihm entläßt und sie bewegt; so ist dieses System in der That so subjektiv wie die andern. Wahrhaft objektiv ist nur jene Ansicht der Welt, die sie als das Werk einer freyen Ursache — einer Kraft erkennt, die außer und über ihr selbst ist.

Fragen wir nun, zu welchem Resultate diese abstrakte Denkweise geführt, welchen Innhalt sie allenthalben errungen habe; so ist die Antwort überall: keinen. Was schon am Schluße des ersten Abschnittes bemerkt worden, muß hier auch in Beziehung auf Hegel wiederholt werden. Sein objektives wie jene subjektiven Systeme des Rechtes, sie theilen beyde den allgemeinen, rein formalen Charakter der philosophischen Bestrebungen unserer Zeit, zu Folge dessen nirgend etwas Positives, sondern überall nur eine leere Form — ein bloß logisches Gesetz — gefunden worden.

Das Unterscheidende des subjektiven von dem objektiven Rationalismus besteht bloß darinn, daß der eine dieses Gesetz zunächst nur für die Quelle un-

serer Erkenntniß, der andere für den eigentlichen Gegenstand derselben hält.

Immer aber bleibt es eine Denkform, ein ebenso innhaltleeres als todtes Gesetz, was beyden als der Grund und Maaßstab der Dinge — als der Grund von Gut und Bös', von Recht und Unrecht erscheint.

§. 28.

Es liegt in der Natur der Sache, daß diese negative, formale Richtung der Wissenschaft nur so lange anhalten konnte, bis sich die letztere alles Innhaltes entäußert hatte. Nachdem die Denkfreyheit eine Freyheit der Leere geworden war, mußte die ausschließliche Begeisterung für sie verschwinden.

Es erwachte daher schon lange vor Vollendung dieser Richtung wieder die Sehnsucht des menschlichen Gemüthes nach geschichtlichen Aufschlüssen. Man erkannte wieder an, daß nur das auf Geschichte und Begebenheit, nur das auf Leben und That Ruhende diesem dauernden Frieden geben könne. Diese Erkenntniß, die als der höchste Gewinn der bisherigen Bestrebungen und zugleich als der Anfang einer neuen

Periode gelten kann, steht aber in untrennbarer Verbindung mit dem Glauben an einen lebendigen Herrn und Schöpfer des Seyns.

Wahrhaft objektiv, wurde so eben gesagt, könne man nur jene Ansicht nennen, die die Dinge als das Werk einer freyen, überweltlichen Ursache und Kraft erkennt.

Indem wir diesen Satz erläutern, hoffen wir zugleich, den Weg zu bezeichnen, von dem wir glauben, daß er zur Wahrheit führe. Nirgend kann ein todter Begriff als der Anfang und das Erste gesetzt werden: weder in der Wirklichkeit noch in der Wissenschaft.

Nicht in der Wirklichkeit: denn abgesehen davon, daß ein subjektloser Gedanke etwas in sich Widersprechendes ist; so kann das für sich Leblose und Starre nicht der Quell des Lebens, der Bewegung seyn. Nur ein freyer Geist, ein höchster persönlicher Wille, kann als der Urheber der

Dinge wie unsers Wissens von ihnen [65]) — nur Er als die Wurzel des Guten und Ge=

---

[65]) „Die ganze Natur sagt uns, daß sie keineswegs „vermöge einer bloß geometrischen Nothwendigkeit „da ist; es ist nicht lautre Vernunft in ihr, son= „dern Persönlichkeit und Geist, (wie wir den ver= „nünftigen Autor vom geistreichen wohl unter= „scheiden); sonst hätte der geometrische Verstand, „der so lange geherrscht hat, sie längst durchdrin= „gen und sein Idol allgemeiner und ewiger Na= „turgesetze mehr bewahrheiten müssen, als es bis „jetzt geschehen ist, da er vielmehr das irrationale „Verhältniß der Natur zu sich täglich mehr er= „kennen muß. Die Schöpfung ist keine Bege= „benheit, sondern eine That. Es giebt keine Er= „folge aus allgemeinen Gesetzen, sondern Gott, „d. h. die Person Gottes, ist das allgemeine Ge= „setz, und alles, was geschieht, geschieht vermöge „der Persönlichkeit Gottes; nicht nach einer ab= „stracten Nothwendigkeit, die wir im Handeln „nicht ertragen würden, geschweige Gott. In „der nur zu sehr vom Geist der Abstraktion be=

rechten gedacht werden. Bloß weil und nachdem Er es geboten oder verboten, ist etwas gut oder böse,

---

„herrschten Leibnitzischen Philosophie ist die Anerkennung der Naturgesetze als sittlich= nicht aber „geometrisch= nothwendiger, und eben so wenig „willkührlicher, Gesetze, eine der erfreulichsten „Seiten." „„Ich habe gefunden, sagt Leibnitz, „„daß die in der Natur wirklich nachzuweisenden „„Gesetze doch nicht absolut demonstrabel sind, „„was aber auch nicht nothwendig ist. Zwar „„können sie auf verschiedene Art bewiesen wer„„den; aber immer muß etwas vorausgesetzt wer„„den, das nicht ganz geometrisch nothwendig ist. „„Daher sind diese Gesetze der Beweis eines höch„„sten, intelligenten und freyen Wesens gegen das „„System absoluter Nothwendigkeit. Sie sind „„weder ganz nothwendig (in jenem abstrakten „„Verstande), noch ganz willkührlich, sondern „„stehen in der Mitte, als Gesetze, die von einer „„über Alles vollkommnen Weisheit abstammen."" (Schelling, philos. Untersuchungen über das Wesen der menschlichen Freyheit a. a. O. S. 482. f.)

recht oder unrecht; nicht aus einem todten Begriff oder Princip, das über und vor Ihm wäre, und von dem man nicht wüßte: woher [66]). Das von Ihm Gewollte ist das Wahre, Gute und Gerechte, weil es das von Ihm Gewollte, nicht aber, weil es ein von Ihm Verschiedenes über Ihm ist, das sein We-

---

[66]) „Das Gute — was ist es? — Ich habe keine „Antwort, wenn kein Gott ist.“ (Jacobi a. a. O. S. 31.) Vergl. auch Schelling, philosophische Briefe über Dogmatismus und Kriticismus (in den philosophischen Schriften Bd. I. S. 115. ff.), I. Brief, wo derselbe von der Idee eines unter moralischen Gesetzen stehenden Gottes handelt, und unter Anderm sagt: „..... ein Gesetz, das „aus keinem unabhängig von ihm vorhandenen „Daseyn erklärbar ist, das über die höchste Macht „wie über die kleinste gebietet, hat keine Sank- „tion als die der Nothwendigkeit. — Oder soll „das Moralgesetz aus meinem Willen erklärbar „seyn? Soll ich dem Höchsten ein Gesetz vor- „schreiben? Ein Gesetz? Schranken dem Absolu- „ten? Ich, ein endliches Wesen?“ —

sen bestimmte [67]). Erst von Ihm — dem göttlichen Willen — können alle diese Tugenden mit ihren Begriffen abgeleitet werden. Er allein ist keiner weitern Ableitung mehr fähig. Er ist nicht bloß wahr — Er ist die Wahrheit, und Seine Gerechtigkeit trägt ihre Rechtfertigung in sich selbst [68]).

---

[67]) Das hier Gesagte ist nichts Neues; es ist vielmehr der Glaube der uralten Religion des allein wahren, lebendigen Gottes, des Judenthums, wie ihrer gesteigerten Offenbarung, des Christenthumes. Aber der Verlauf dieser Untersuchung hat gezeigt, daß die moderne Wissenschaft sich seiner entledigte, indem sie ihn entbehren zu können meinte in der wachsenden Blindheit und Selbstgenügsamkeit eines Strebens, von welchem unentschieden ist, ob es mehr die Schranken des menschlichen Geistes überflügelte, oder mehr die wahre Kraft desselben lähmte.

[68]) „Sermo tuus veritas est." (Evang. Joh. XVII, 7.) „Judicia domini vera, justificata in semet-„ipsa." (Psalm. XVIII, 10.).

Wenn dem aber so ist, und es ist so; so kann es auch kein objektives Wissen a priori, keine Construktion der Dinge im gewöhnlichen Sinne des Wortes geben. All' unser Wissen muß dann auf That und Geschichte — auf der Offenbarung dieses höchsten Willens und seiner thatsächlichen Erkenntniß beruhen.

Weist doch schon der Begriff des Denkens auf ein vor ihm voraus bestehendes Positives hin, das gedacht und von dem aus geschlossen werden soll [69]). Dieses Positive, das eben darum mehr als ein bloß Gedachtes oder Denkbares ist, kann nicht wieder aus dem Denken gefunden werden. Es kann nur das Ergebniß einer Erfahrung — nur eine zum Bewußtseyn gelangte innere oder äußere Thatsache seyn [70]).

---

[69]) „Vernehmen setzt ein Vernehmbares; Vernunft das „Wahre zum Voraus: sie ist das Vermögen der „Voraussetzung des Wahren. Eine das Wahre „nicht voraussetzende Vernunft ist ein Unding." — (Jacobi, a. a. O. S. 27.).

[70]) Ferne sey, daß hiemit die höchsten Ideen des

So ist es denn auch in der Wissenschaft des Rechtes und des Gerechten [71]).

---

menschlichen Geistes als seinem Seyn und Wesen ursprünglich einwohnende, als eingeborne gelàugnet würden.

Eben darum vielmehr, weil sie dieses sind, weil unser ganzes Seyn und Wesen durch sie afficirt wird, ist ihr Innhalt nicht aus einer logischen Regel zu schöpfen. Es ist eine unmittelbare geistige Erfahrung, eine Erinnerung dieses unsers Wesens nöthig, damit sie uns gegenwärtig werden. Wie aber dem Menschen Hohes und Niederes nur in Gemeinschaft und als Glied einer großen Kette erreichbar; so auch die Anschauung jener Ideen. Getrübt und verdunkelt wie sie sind, kann überdieß nur ein Licht von Oben sie wieder verklären; es muß eine höhere That außer uns die freye That in uns hervorrufen, durch die sie uns wiedergeboren werden sollen.

71) Ich bitte, die auf den folgenden Seiten hingeworfenen Züge einer positiven Ansicht von der

Nur die ganze, ungetheilte Natur des Menschen, die die Einheit seines Denkens und Seyns ist, kann ihm die Erkenntniß seiner Rechte und Pflichten gewähren [72]). Nur der Völker wie der Individuen lebendiges Bewußtseyn von dem in den mannigfaltigen Verhältnissen und Richtungen des öffentlichen Lebens von der Natur d. h. von Gott Gewollten kann ihnen der Erkenntnißgrund des Gerechten seyn. Dieses Bewußtseyn in seiner welthistorischen Entfaltung zu erfassen, sich in den Gang seiner Bewegung und seiner Richtungen zu versetzen, durch die es die Vorsehung seinem Ziele entgegenführt, ist die Aufgabe einer wahren — einer geschichtlichen Philosophie des Rechtes. Denn da der gesammte Zustand des menschlichen Geistes nicht ein fertiger, sondern ein in stetem Streben und Werden begriffener

---

Philosophie des Rechtes wie von dem Wesen der Strafe durchaus für nichts weiter als sie schon das Vorwort ankündigte, für nichts weiter als Andeutungen hinzunehmen.

[72]) „Natura juris ..... ab hominis repetenda natura.“ — Cicero, de Legib. I. 5.

— seine Stufe in jeglichem Zeitalter nur Fortleitung und Entfaltung der Vergangenheit, nur Keim für die Zukunft ist; so kann auch das rechtliche Bewußtseyn desselben nur im Werden erfaßt und darinn erkannt werden [75]).

---

[75]) Es wird hier nicht unter den verschiedenen Formen unterschieden, in welchen dieses Bewußtseyn erscheint, und die es auf verschiedenen Stufen annimmt. Mag es seyn, daß dasselbe in den Zeiten einer durchgängig unmittelbaren Rechtsbildung der Gesammtheit einer Nation auf eine durchaus unreflektirte und dafür innigere Weise und mehr als ein totales angehörte, während es in dem Zeitalter der Reflexion theils überhaupt eine mehr reflektirte und zersplitterte Form gewinnt, theils neben der ethischen Intelligenz der Gesammtheit in einem besondern Gliede oder geistigen Organ derselben seinen Sitz hat. Aber von keiner Zeit, von keinem Zustande einer Nation wird man behaupten wollen, daß sie einer gemeinsamen, rechtlichen Sinnesart und Ueberzeugung ermangle: sey es, daß diese in den Aussprüchen eines un=

Es erhellet ferner, daß die jüngste Stufe dieses Bewußtseyns — die Stufe der Gegenwart — insoferne sie die vorangegangenen in sich befaßt [74]), zu-

mittelbaren Rechtsgefühles und Glaubens, in Sitten und Gewohnheiten, oder in gesammelten Satzungen und Erfahrungen; sey es, daß sie neben jenen Aussprüchen, wie neben Rechtsübung und Herkommen, in Werken der Gesetzgebung, in eigentlichen Gesetzbüchern und geschriebenen Verfassungen, oder endlich in dem allgemein gefühlten Bedürfniß von Veränderungen und neuen Einrichtungen sich kund geben.

[74]) Insoferne ein späterer Zustand der rechtlichen Bildung das Schätzbare aus den Zeiten der Vergangenheit in sich bewahrt, wenn gleich die unmittelbaren Formen der vorhergegangenen Zustände mit dem Geiste, der sie bewohnte, längst untergegangen ist, oder mit andern Worten: insoferne der Reichthum vorübergegangener Alter und Geschlechter ein idealer Bestandtheil im Charakter einer spätern rechtlichen Bildungsstufe der Menschheit ist, kann dieser auch als der höhere Aus-

gleich das Ziel und die Schranke sey, bey welchen sich unsere Erkenntniß des Gerechten als Wissenschaft zu bescheiden habe. Denn als solche muß sie einen Innhalt haben, der gegeben, nicht in unendlichem Fortschritt erst hervorzubringen ist. Weil aber jenes rechtliche Bewußtseyn ein in Gesinnung und That wurzelndes, weil es nicht ein Wissen von logischen Gesetzen, sonden ein Wissen ist, das den Kern unsers Seyns bildet; so kann auch seine Erkenntniß und soll eine Erkenntniß in lebendiger Anschauung seyn. Sie soll ihren Gegenstand bis zu den Fäden seines innersten Lebens durchdringen, ihn in allen Kreisen und Beziehungen, in dem ganzen Reichthum seiner Gestalten erfassen.

---

druck der menschlichen Erkenntniß des Gerechten gelten, wie er ohnehin die Grundlage für das Streben nach ihrer Vervollkommnung ist. Diese Ehre aber kann einem spätern Zustande in demselben Maaße nicht zugestanden werden, als er dieses Vorzugs ermangelt. Wir erinnern z. B. an den der französischen Revolution unmittelbar vorhergehenden und an den ihr unmittelbar nachfolgenden Zustand.

Fragt man nun, welchen praktischen Dienst eine also gewonnene Philosophie des Rechtes zu leisten habe; so kann dieser nicht darinn bestehen: daß sie eine abgeschlossene Theorie aufstelle, daß sie absolute, äussere Regeln finde, welchen jedes einzelne Verhältniß, jeder künftige Fall, um entschieden zu werden, nur logisch unterzuordnen wäre. Er kann nur darinn bestehen, daß sie den innern Geist und Sinn erwecke, der einer lebendigen Fortbildung und Vervollkommnung des bestehenden Rechtszustandes eines Volkes, im Ganzen wie im Einzelnen, die eigenthümliche Haltung und zeitgemäße Richtung sichert [75].

---

[75]) Es kann wohl nach dem Gesagten nicht schwer fallen, das Wesen einer solchen Rechtsphilosophie oder Wissenschaft des Gerechten von der Wissenschaft des positiven Rechtes überhaupt wie insbesondere auch von der Geschichte desselben zu unterscheiden.

Der Rechtsgelehrte hat die Kenntniß des positiven Rechtes als solchen und um seiner einmal geltenden Kraft willen zur Aufgabe. Ihm ist

Diese Fortbildung und Vervollkommnung aber selbst, wie die freye, schöpferische Thätigkeit

---

alles, was Rechtens war oder ist, darum von Wichtigkeit, weil es galt oder gilt; denn auch in Beziehung auf die Geschichte des Rechtes hat er es nur mit der Eruirung von Thatsachen und ihres unmittelbaren, die einzelnen verbindenden Zusammenhanges zu thun.

Der geschichtliche Rechtsphilosoph dagegen hat die Aufgabe, den tiefer liegenden, totalen Zusammenhang in der Geschichte des Rechtes (nicht a priori aufzuweisen, sondern) aufzusuchen, und der Zweck seiner Forschung ist ihm nicht die Kenntniß des positiven Rechtes noch seiner Geschichte als solche, sondern die Bedeutung, die ihm diese beyden als Ausdrücke des rechtlichen Bewußtseyns der Menschheit und seiner historischen Bewegung haben. Auch ist ihm nur die Anschauung dieser letztern durch die Resultate, die sie gewährt, Erkenntniß-Quelle des Gerechten. Und da, wo sich z. B. jenes Bewußtseyn in unmittelbarer Weise, nämlich durch ein (wirklich) allgemein gefühltes Be-

der Menschen für sie, sie fällt einem andern Bereiche als dem der Wissenschaft — sie fällt dem Bereiche des Lebens und der Kunst anheim,

---

dürfniß und sich aussprechendes Verlangen dem bestehenden Rechtszustande entgegen, wo es sich namentlich für die Reformation eines Theiles desselben (sey es durch Einführung eines neuen oder auch Wiederbelebung eines alten Institutes oder Gesetzes) äußert; da gilt dem Rechtsphilosophen dieser unmittelbare Ausdruck des rechtlichen Bewußtseyns höher als positive Satzung.

Dagegen setzt die hier bezeichnete, geschichtliche Rechtsphilosophie — ein sie wesentlich von den oben beurtheilten Systemen unterscheidendes Merkmal — allerdings eine lebendige Kenntniß des positiven Rechtes wie seiner Geschichte: also eigentliche Rechtsgelehrsamkeit voraus; und ihre Resultate sind um so verläßiger, je sicherer sie auf dieser Grundlage ruhen. Nur ist jeder Rechts-Gelehrte darum noch nicht zugleich ein Rechts-Philosoph.

in dem sich die Funktionen der Gesetzgebung und des Richteramtes bewegen.

§. 30.

Wir erkannten den Glauben an einen freyen Urheber der Welt für die Bedingung aller wahren Erkenntniß und den lebendigen Herrn und Schöpfer des Seyns auch für die letzte Quelle von Recht und Gerechtigkeit. Nur unter Seiner Voraussetzung ist That und Geschichte, ist die Anschauung der letztern als eines Reiches der Vorsehung möglich, das die Freyheit des Einzelnen mit einer höhern Gesetzmäßigkeit und Ordnung des Ganzen vereint [76]).

---

[76]) Wie die menschliche Freyheit nur von der göttlichen abgeleitet werden kann, weil wohl Höheres Geringeres, nicht aber umgekehrt Geringeres Höheres erzeugen, weil nur ein freyer Geist freye Geister erschaffen konnte; so hat sie auch nur durch sie ihr Bestehen. Denn nur, weil ein freyer, persönlicher Wille das Ganze regiert, ist eine Wahl, ist sowohl ein Wiederstreben als freye Unterwerfung von Seite des Einzelnen möglich.

Wenn man statt Seines Willens ein logisches Princip zur Wurzel des Gerechten und seiner Ver-

---

Würde es ein todtes Vernunftgesetz beherrschen; so wäre weder das eine noch das andere denkbar.

Ergreifend tritt uns der Geist dieser Eintracht der Freyheit des Einzelnen mit einer höhern Beziehung und Leitung des Ganzen aus dem Bilde entgegen, das der ursprüngliche Zustand der Germanen gewährt. Schon oben wurde für den Charakter ihres Ethos erkannt, daß ihre Freyheit das Gesetz einer idealen Nothwendigkeit durchdringe. Damit im Einklange beruhte bey ihnen alle der Kraft und dem Willen der Einzelnen übergeordnete, und namentlich die Gerichtsgewalt, ebenso sehr auf freyer Vereinbarung als auf nationaler Sitte und Glauben.

Sie beruhte auf freyer Vereinbarung; denn einer jeglichen Genossenschaft: von dem Familien-Vereine bis zur Gauverbindung, ihrer Gesammt-Bürgschaft für wechselseitige Rache und Sühnung,

wirklichung in der Geschichte macht; so wird hiemit zernichtet die Freyheit und Persönlichkeit der Menschen,

---

für gemeinsames Recht und Frieden, lag die Freyheit und der Wille der Genossen zu Grunde. Jedes Freyen Theilnahme an einer Verbindung und die damit erworbenen Rechte und Pflichten waren durch seine Einwilligung und ausdrückliche oder doch stillschweigende Aufnahme, wie das Fortbestehen derselben durch den Nichtgebrauch der freyen Lossagung von ihr bedingt. — (Vergl. Tacitus Germ. Cap. 13. — Lex Sal. Tit. 47 und 63. mit Wiarda, Geschichte und Auslegung des sal. Ges. §. 84.) — Gleicherweise war die von Einzelnen geübte, die königliche wie die Beamtengewalt, ursprünglich aus dem Vertrauen und der, ob auch durch den Vorzug edler Geschlechter vermittelten, Wahl der Genossen hervorgegangen. — (Vergl. Tacitus Germ. C. 7. 12. — Phillips, Gesch. des angelsächs. Rechts, §. 4. 5. und S. 68. N. 229. — Kolderup-Rosenvinge's Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte, übers. und mit Anmerkungen begleitet von Homeyer,

zernichtet die Beziehung ihrer Gemeinschaft in Kirche und Staat auf eine höhere Persönlichkeit über ihnen.

---

§. 13.) — Die hieraus erkennbare, das gesammte Leben der Germanen durchdringende Wechselseitigkeit der Rechte und Pflichten, in Verbindung mit jener Freyheit der Lossagung und der Beschränkung aller öffentlichen Gewalt wie dem Vermitteltseyn ihres historischen Ursprungs durch die Freyheit des Individuums, können als das Wahre in der Theorie vom Staatsvertrage angesehen werden, einer Theorie, die in der neuern europäischen Staatswissenschaft und Geschichte eine bedeutende Rolle spielt.

Zugleich erscheint jedoch hinwieder alle öffentliche Gewalt bey den Germanen als ein Ausfluß jener dem Wesen ihrer Freyheit immanenten Kraft eines höhern Triebes, die eine im Stillen und Verborgenen wirkende, eine mehr in des Volkes Glauben als klarem Bewußtseyn sich ankündende war. Von ihr zeugt die bey aller Verschiedenheit im Einzelnen vorhandene innere Gleichartigkeit in den rechtlichen Satzungen und Anstalten ger-

Es sinkt der Zusammenhang der Begebenheiten zu einem bedeutungslosen, mechanischen Spiele herab. Ein solches Princip kann darum in Ewigkeit nur um sein selbst — um seiner todten Form willen — gelten.

---

manischer Völker und Stämme. Besonders aber begegnet sie uns in dem Allen gemeinschaftlichen Glauben an ein göttliches Regiment, das sie als höchste Instanz für die Schlichtung menschlicher Händel (in den Ordalien), und zugleich als die letzte Quelle jeder unbedingt gebietenden Macht — der im Heere wie der in der Volksversammlung — verehrten, ein Glaube, der als der Träger ihrer gesammten Verfassung gelten kann. — („Cete„rum neque animadvertere, neque vincire, „neque verberare quidem *nisi sacerdotibus* „*permissum*: non quasi in poenam, nec ducis „jussu, *sed velut deo imperante*, *quem adesse* „*bellantibus credunt.*“ — „Silentium per sa„cerdotes, quibus tum et *coercendi jus*, im„peratur.“ — Tacitus, Germ. c. 7 und 11. — Vergl. unten die Note 78.).

Ein von Anbeginn lebendiges, innhaltvolles Gesetz dagegen hat eine reichere Natur und Bedeutung. Von ihm ist es natürlich, anzunehmen, daß es auf verschiedene Zwecke zugleich gerichtet sey. Ihm ist es vor Allem entsprechend, daß es zugleich zum Wohle derer, für welche es gegeben als zur Verherrlichung dessen, von dem es ausgegangen, diene.

Dieß gilt nun zuverläßig auch, insoferne es den Charakter eines Strafgesetzes hat, insoferne der, der es an die Menschen erlassen, auch will, daß seine Uebertretung geahndet werde [77]).

[77]) Das Verbrechen ist hienach weder Verletzung eines Gesetzes, das bloß in menschlicher Willkühr seine Sanktion hat, noch Verletzung eines leblosen Begriffes. Es ist die Uebertretung eines höchsten, persönlichen Willens und seiner Gebote, wie sie die sittliche Intelligenz einer Nation kund giebt. Es verletzt aber diesen obersten Willen und Berechtigten, indem es die von ihm gesetzten, ihm untergeordneten Willen und Berechtigten verletzt, und umgekehrt, es verletzt diese, indem es jenen

Er will es zunächst um Sein Selbst — um

---

auf eine in dem oben (Note 27. u. 31.) bezeichneten Sinne allgemein erkennbare Weise verletzt. Die Bestrafung desselben ist daher sowohl zur Verherrlichung und Heiligung des göttlichen Gesetzes in den Gemüthern der Menschen als zum Schutz und Schirm ihrer Freyheit und Rechte.

Diese doppelte Richtung der strafenden Gerechtigkeit finden wir schon in der ältesten Gerichtsverfassung der Germanen, und sie entspricht der zwiefachen Grundlage und Beschaffenheit ihrer Gerichtsgewalt.

Was die Aufgabe der einen, ursprünglich wohl vorherrschenden dieser Richtungen anlangt; so bestand sie in der Sicherung des Mein und Dein wie in der Sorge für die Anerkennung fremder Freyheit und Persönlichkeit, mit andern Worten: im Schutze von Recht und Frieden. Jener war gerichtet gegen jede unbefugte, obwohl fremdes Recht als solches anerkennende Vorenthaltung, also auf Schlichtung eigentlicher Pri=

des Wortes Seines Gesetzes willen, wie es

---

vatrechtsstreitigkeiten im heutigen Sinne des Wortes; und es folgte schon aus der Natur der Sache und noch mehr der germanischen Freyheit, daß der hier durch die Sitte erlaubte Gerichtszwang auf das Vermögen beschränkt war; — (Vergl. Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen S. 20 und 22. N. 32. gegen Eichhorns abweichende Meinung.) — Die hohe Achtung und der wahre Umfang dieser Freyheit aber erhellet daraus, daß der gerichtliche Schutz des Friedens ursprünglich nur die Versöhnung entzweyter Genossen, ihrer Fehde gütliche Beylegung durch freywillige Genugthuung (Compensatio inimicitiae"), bezielte; — (Vergl. die von Rogge a. a. O. S. 23. N. 33. angeführten Gesetzstellen und seine Bemerkung gegen Eichhorn mit der von Kolderup-Rosenwinge, a. a. O. §. 24. N. c. citirten Stelle.) — Er erhellet daraus, daß der hiebey gestattete gerichtliche Zwang, so lange der Friedbrecher sich hiezu nicht bereit erklärte, allein in der indirekten Nöthigung be-

im Bewußtseyn eines Volkes sich ausdrückt —

---

stand, die in der Friedloserklärung des Nichter-scheinenden lag.

Fragen wir dagegen nach dem leitenden Princip einer andern, höhern Richtung der germanischen Gerichtsgewalt; so ist dieselbe zunächst in der volksthümlichen Ansicht unverkennbar, die die Blutrache der Verwandten nicht bloß für ein Recht, sondern zugleich für eine heilige Pflicht achtet. — (Tacitus, Germ. c. 21. „Suscipere tam ini-„micitias, seu patris, seu propinqui, quam „amicitias necesse est." — Wiarda a.a.O. §.82.). — Ja so heilig war den Germanen diese Pflicht, daß die Annahme einer Buße in den ältesten Zeiten häufig für schimpflich galt; (vergl. Kolderup-Rosenwinge a. a. O. S. 34. N. b.). — Sie erkannten sie damit als ein Strafgericht an, das in sich selbst das Gesetz der Vergeltung trug; nach ihm waren Fehde- und Compositionsrecht von Anfang an durch die Sitte geregelt. — (Tacitus, Germ. c. 19. „Plusque ibi boni mo-„res valent quam alibi bonae leges." — c. 21.

und insoferne ist die vom Staate an Seiner

„Luitur enim etiam homicidium *certo* armentorum ac pecorum *numero*“). — Dann aber liegt in der eben erkannten, den Schutz von Recht und Frieden bezweckenden Richtung ihrer Gerichtsgewalt implicite auch die Beziehung auf eine höhere Bestimmung derselben. Und es ist von selbst einleuchtend, daß insbesondere der Schutz des Friedens gleichen Schritt hielt mit der zunehmenden Beschränkung der Privatrache und der Ermäßigung des Anspruchs auf Privatgenugthuung durch eine der Willkühr und Selbstsucht entrückte Norm. Hiezu kommt, daß nicht zu sagen ist, ob die gerichtliche Friedensvermittlung mehr dem Beleidigten oder mehr dem Verletzer zu Gute kam (vergl. Montesquieu de L'Esprit des Lois, L. XXX. c. 20); und daß sie dem Störer der Ruhe eines Grabes versagt war, weil hier dem Volksfrieden der Gottesfriede hinzutrat, für dessen Verletzung das Volksgericht sich nicht für berufen hielt, die Versöhnung zu bewirken. Endlich ist denn unläugbar der Charakter der wenigen, öffentlichen Strafen, deren

Statt[78]) verhängte Strafe **Vergeltung** — von Seite des Verbrechers **Genugthuung**. Es ist eine innere

---

schon Tacitus erwähnt, durch die Vorstellung von einer vergeltenden, oder im engern Sinne strafenden Gerechtigkeit bestimmt, die der germanische Volksglaube, im Dienste einer oberen Macht zu handhaben, gebot. — (Vergl. Tacitus Germ. c. 7. 12. — Kolderup=Rosenwinge a. a. O. §. 25.). —

[78]) Wir sagen: „**an Seiner Statt**"; denn da Er des Gesetzes letzte Quelle ist; so muß auch der Vollzieher desselben in seiner höchsten Eigenschaft als Sein Stellvertreter gelten. Das Amt des Richters, und insbesondere des strafenden Richters, ist ein Amt, das die weltliche Macht von einer höhern zu Lehen trägt, wie sich dieß von aller irdischen Gewalt behaupten läßt. — (Vergl. Fr. v. Schlegel, Philosophie des Lebens, S. 389. ff.) Es sey gestattet, zum Behufe einer historischen Begründung dieser so einfachen, in der neuern Zeit aber vielleicht in gleichem Maaße profanir=

Stimme im Menschen, die mit unbestechlicher Strenge darauf besteht, daß keine Schuld ungesühnt, keine

---

ten als angefeindeten, Lehre hier noch einmal auf die Germanen zurückzukommen.

Die beyden Hauptbestandtheile aller richterlichen Thätigkeit, das Gerichthalten selbst nämlich und der Ausspruch des anzuwendenden Rechtes, waren nach der fränkischen Verfassung, die man für die ursprünglich allgemein germanische halten muß, an zwey Organe vertheilt; der letztere war die Sache bloßer Rachinburgen, das Gerichthalten die des Richteramtes. Wenn bey dem Richteramte die Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht, die Gerechtigkeit zu handhaben; so war hingegen bey der Funktion des Urtheilfindens die Wahrung von Rechten das Vorherrschende: sey es der Rechte der Partheyen, sey es des allen Freyen gemeinsamen, rechtlichen Interesse, daß die Gesammt-Bürgschaft nicht über das gesetzliche Maaß beschwert werde. Wir umgehen hier die Funktion der Urtheilfindung und beschränken uns auf den Innbegriff der eigentlichen Richtergewalt bey den

Unthat ungeahndet bleibe. Keinem unbefangenen, dem natürlichen Gefühl durch Abstraktion noch nicht

---

Germanen, den Gerichts= oder Grafen=Bann. Von ihm leiteten die Vorsteher der kleinern, mit Gerichtsverfassung versehenen Gemeinden, die Vorsteher der Centenen und Decanien, ihre richterliche Gewalt ab. Ihn selbst aber muß man wohl zu einem höhern, durch die Volkswahl nur vermittelten, Ursprunge zurückführen. Denn das echte Ding, von dem er unmittelbar ausging, kann als die Quelle alles Bannes nicht wieder die Wirkung eines solchen, sondern nur das Werk eines höhern Volkstriebes und seiner die Gemüther der freyen Germanen beherrschenden Macht seyn. — („Illud ex libertate vitium, quod non simnl, *nec ut jussi conveniunt*, sed alter et tertius dies cunctatione coeuntium absumitur.“ Tacitus, Germ. c. 11.) — Erwägt man hiebey, daß die Gaugrafen nach Tacitus aus des Volkes Adel erwählt, und zugleich, daß es Priester waren, welchen in der Volksversammlung seiner Aussage nach ein jus coercendi zustand; so scheint

erstorbenen, Gemüthe wird es gelingen, diese Stimme zu übertäuben. Jedoch ist die Wahrheit, die sie ver=

---

daraus, wenn auch nicht die Einerleyheit des germanischen Adels= und Priesterstandes (die Eichhorn annimmt a. a. O. §. 14. N. m. u. §. 17. N. e.), zunächst doch soviel zu folgen, daß dieses Volksoberhaupt beyden Ständen zugleich angehörte. — (Vergl. Robertson, Gesch. der Regierung Kaiser Karl's V., umgearbeitet von J. A. Renner, Th. I. S. 62.) — In jedem Falle war die Ausübung des richterlichen wie ursprünglich jedes Bannes an das Wort der Priester gebunden (vergl. oben Note 76.). Nun war es aber die volksthümliche Ansicht, daß jene Macht den Priestern aus einem unmittelbaren Verkehre mit der Gottheit werde: „Se enim ministros deorum, illos (sc. sacer- „dotes) conscios putant.“ (Tacitus, Germ. c. 10. — Vergl. auch §. 7. und 11.) — Man irrt daher wohl nicht, wenn man in dieser durch eine edle Geburt und die priesterliche Würde oder doch ihren Beystand erhöhten Autorität des obersten, germanischen Civilbeamten den frühesten

kündet, von jenen eine, die nur der Verstand des Herzens zu fassen vermag. Der Geist, der aus die=

Grund oder vielmehr Ausdruck von dem nachher durch den Einfluß der christlichen Kirche so be=festigten Glauben der germanisch=europäischen Völ=ker an die göttliche Abkunft aller obrigkeitlichen Gewalt erkennt; ob man gleich seinen letzten Ur=sprung in dem reellen Zusammenhange zu suchen hat, in dem die Menschheit wie ihre Geschichte mit Gott steht.

Eine natürliche Folge dieses Glaubens, daß die Obrigkeit eine von Gott gewollte und gesetzte sey, ist nun aber die Ansicht: daß das Gewicht der ihr anvertrauten Lasten und Pflichten als das Ueberwiegende bey ihr zu achten, und über deren Erfüllung einst vor einem höhern Gericht eine desto strengere Rechenschaft zu stellen sey, je mehr sie über irdische Abhängigkeit hinausgerückt ist. Hienach war denn auch das Wesen des germani=schen Richteramtes schon in der frühesten Zeit nicht etwa bloß in der ihm beywohnenden Gewalt, son=dern zugleich in der sie ermässigenden, höhern

sem innersten Wesen der Strafe spricht, läßt sich daher in keine Formel bannen. Wollte man ihm aber

---

Pflicht und Verantwortlichkeit enthalten. Da aber, wo in den Händen ihres obersten Innhabers diese Gewalt selbst am größten ist, wo sie ein Recht verleiht, vom Gesetze abzuweichen; da ist dieses nicht ein Recht der Strafe, sondern ein Recht der — Gnade. Wie wollte man dieses anders als durch eine Vollmacht erklären, die nur derjenige ertheilen kann, der als des Gesetzes Urheber auch der Herr desselben ist. Denn ob es gleich sehr richtig ist, wenn man die sich hiezu eignenden Fälle im voraus als diejenigen bezeichnet, in welchen die Anwendung der menschlichen Satzungen der Idee des Gerechten selbst widerspräche; so ist doch die Ausübnng jenes Rechtes durchaus auf keinen Fall beschränkt.

Nachdem die Neueren für diese (in einem höhern als dem gewöhnlichen Sinne) repräsentative Natur der Staatsgewalt unempfänglich geworden, war es natürlich, daß sie durch die Strafe nur den Vortheil der Bürger oder doch

einen Ausdruck leihen; so müßte man sagen, daß er der Geist jener einen, ewigen Harmonie sey, der dort in den Schöpfungen der Natur, hier in dem Reiche einer intelligiblen Ordnung waltet [79]).

---

nur eine Vergeltung um eines unpersönlichen Gesetzes willen erzielen konnten. —

79) „*Haec justitia* (sc. punitiva) *fundatur in sola* „*convenientia*, *certam aliquam satisfactionem* „*in expiationem actionis pravae exigente.* „Sociniani, Hobbesius, aliique nonnulli, hanc „justitiae punitivae speciem haud admittunt, „quae proprie vindicativa est, quamque Deus „multis in casibus sibi reservavit, et quam „tamen cum iis, qui alios gubernandi jus „habent, subinde communicat, ac per ipsos „exercet, dummodo ex ratione non ex ad„fectu agant. Sociniani justitiam istam fun„damento carere arbitrantur; *verum fundata* „*semper est in relatione quadam convenien*„*tiae, quae satisfacit non solum offenso, sed* „*etiam sapientibus, eam cernentibus; quem-*

Das Gesetz fordert jedoch auch Ahndung seiner Uebertretung um derer Willen, für die es erlassen, und durch deren eig'ne Mitwirkung und freye Unterwerfung es die Form eines Staatsgesetzes hat. Die Strafe ist so theils Mittel der Abschreckung für alle Bürger — Schutzmittel ihrer gesetzlichen

---

„*admodum elegans concentus musicus*, *aut* „*egregium opus architectonicum mentibus non* „*illiberalibus probatur* .... *Et dici quoque* „*potest*, *certam quandam hic compensationem* „*praestari menti*, *quam perturbatio ordinis* „*offenderet*, *nisi punitio quid ad instaurandum* „*dum ordinem conferret.*“ — Leibnitz, Theod. P. I. §. 73. —

Wenn man, diese versöhnende Kraft der Strafe als Thatsache anerkennend, weiter fragte, warum sie dieselbe besitze, warum überhaupt Versöhnung des Gesetzes nöthig sey; so haben wir hierauf keine genügende Antwort, und lassen es dahin gestellt seyn, ob der Wissenschaft einst noch eine befriedigende Aufklärung hierüber beschieden sey.

Freyheit und Rechte gegen künftigen Angriff; theils ist sie Mittel der Besserung für den Verbrecher insbesondere, Mittel der Wiederbelebung der Stimme des Gesetzes in ihm, der Erweckung einer rechtlichen Gesinnung.

Beyderley Momente stehen in dem innigsten Zusammenhang miteinander. Sie sind gleich wesentliche Bestandtheile der Strafe und als solche von entscheidendem Einfluß auf das Maaß wie die Gestalt und Modalität derselben.

Die der Strafe wirklich innewohnende Idee, d. h. das, was sie nach der göttlichen Absicht seyn soll, gegen die einseitige Auffassung ihres Wesens durch die verschiedenen Strafrechtstheorieen, ist also:

Daß sie sowohl Vergeltung und Genugthuung für begangenes Unrecht, als Mittel zur Abschreckung und Besserung ist [80]).

---

[80]) Wenn die Strafe als Vergeltung und Genugthuung auf die Wiederherstellung der rechtlichen Ordnung, als Abschreckungsmittel aber auf die

Beyde Bestimmungen verhalten sich zueinander wie die unendliche und endliche Seite einer und derselben Sache. Aber wie überall, wo Geist und Leben ist; so kann auch hier keine Seite für sich betrachtet werden; sie sind vielmehr bestimmt, sich wechselseitig zu ergänzen und zu durchdringen.

Die dieser Idee als der wahrhaften Natur der Strafe entsprechende Vorstellung von ihr ist darum so alt wie sie selbst — sie ist die allgemeine Vorstellung aller Völker und Zeiten [81]).

Erhaltung derselben geht; so durchdringen sich beyde Momente bis zur Ununterscheidbarkeit, insoferne die in ihr enthaltene Kraft der Sühne geeignet ist, im Verbrecher die Wiedergeburt einer rechtlichen Sinnesart zu vermitteln.

[81]) Vergl. die Noten 76, 77, 78. — Wir erinnern hier nur noch an die bey der Todesstrafe übliche Publikationsform des Urtheils: „Ihm „selbst zur wohlverdienten Strafe, „Andern aber zum warnenden Exempel."

Denn ob auch bald die eine, bald die andere der genannten Seiten derselben in der Gerichtsverfassung und der ihr zum Grunde liegenden Ansicht eines Volkes von Recht und Strafe überwog; immer war doch die wechselseitige Durchdringung beyder die vollständige Aufgabe der strafenden Gerechtigkeit:

Opinionum enim commenta delet dies: naturae judicia confirmat. —

Cicero, de N. D. II. 2.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Linck, Anton <<von>>,

Ueber das Naturrecht unserer Zeit als Grundlage der Strafrechtstheorien

München 1829

Bibl.Mont. 4592
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10725351-4